

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ACTE LÉGISLATIF

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

CAMILLE LABBÉ

PARIS

LIBRAIRIES-IMPRIMERIES RÉUNIES

MOTTEROZ, Directeur

7, rue Saint-Benoît, 7

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'ACTE LÉGISLATIF

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 2 juin 1899, à 2 heures et demie

PAR

CAMILLE LABBÉ

Président : M. BERTHÉLEMY

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, } professeurs.
 CHÉNON, }*

THÈSE POUR LE DOCTORAT



PARIS

LIBRAIRIES-IMPRIMERIES RÉUNIES

MOTTEIROZ, Directeur

7, rue Saint-Benoît, 7

1899

A MON PÈRE

PREMIÈRE PARTIE

NATURE DE L'ACTE LÉGISLATIF

INTRODUCTION

L'État est une réunion d'hommes et de familles établis sur un territoire délimité et soumis à une autorité publique, permanente et spécialisée. Trois éléments sont nécessaires pour l'existence d'un État : une population, un territoire et une autorité publique permanente. Un lien doit exister, en effet, entre le territoire et la population, sinon l'on se trouve en présence de peuples pasteurs et chasseurs, de peuples nomades, chez lesquels on ne rencontre pas les caractères primordiaux et nécessaires de l'État.

L'État n'existe pas encore avec ces deux éléments : il faut, pour assurer son existence, qu'il soit soumis à une autorité publique; un peuple sans gouvernement ne pourrait vivre en tant qu'État et périrait bientôt par l'anarchie.

L'État, ainsi créé, agit par ses organes, les pouvoirs législatif et exécutif. Il a des fonctions à remplir; quelles sont-elles? Ont-elles toujours été les mêmes?

Certaines fonctions sont considérées comme nécessaires, comme essentielles, même par les partisans les plus absolus

de l'individualisme : l'État doit assurer le service de sécurité : et ce terme contient deux idées : l'État doit d'abord protéger la nation contre les attaques du dehors, ensuite faire régner la paix à l'intérieur, et on lui reconnaît à cet effet l'administration de la justice. Certains écrivains ont prétendu que ce service de sécurité était la seule fonction de l'État (1) ; on admet volontiers aujourd'hui, même parmi les individualistes, que cette conception est trop étroite (2).

Mais il ne suffit pas, pour délimiter le champ d'action de l'État, de distinguer ses fonctions en fonctions essentielles et fonctions facultatives ; car la difficulté consiste à préciser les unes et les autres ; et à cet égard les opinions sont fort partagées. Si les uns regardent l'intervention de l'État comme essentielle en matière d'instruction, par exemple, d'autres n'y voient qu'une intervention facultative et nullement nécessaire ; de même en matière d'hygiène et de salubrité publique et en matière de protection des ouvriers dans les manufactures.

Quoi qu'il en soit de ces discussions théoriques, il est incontestable que l'action de l'État s'étend partout de plus en plus ; en laissant de côté les monopoles, dont il assume l'exploitation dans un intérêt purement fiscal (tabac, allumettes, alcool), l'État développe les services d'assistance (3), crée ou subventionne des caisses d'assurances contre la maladie, contre la vieillesse, contre les accidents, contre le chômage ; il dirige des services à caractère commercial : les postes, les télégraphes, les téléphones ; il est entrepreneur de travaux publics ; il crée des écoles d'agriculture, des haras, des fermes modèles ; son intervention se manifeste partout

(1) H. Spencer, *Essais de politique*. — *L'Individu contre l'État*.

(2) P. Leroy-Beaulieu, *Traité d'Économie politique*, tome IV, p. 668 et suiv.

(3) Loi sur l'assistance médicale gratuite en France, p. ex.

où l'initiative privée est languissante, où l'effort individuel a besoin d'être stimulé. L'État, doit en effet, contribuer au progrès général de la civilisation, assurer la prospérité matérielle, mais aussi le développement intellectuel et moral de la nation : à cet effet, il crée des musées, des bibliothèques, il subventionne les théâtres, il encourage les sciences, les lettres et les arts (1).

Les fonctions de l'État n'ont donc point de limites précises au point de vue de l'utilité.

Leur variété, suivant les pays, montre ainsi la faculté que l'État a de remplir ces fonctions si diverses ou de les laisser dans le domaine de l'initiative privée; elles doivent varier suivant le degré de civilisation des différents peuples; elles n'ont pour bornes que les droits individuels, qui ne sont du reste pas les mêmes dans les différents pays.

Comment se manifestera la volonté de l'État dans les fonctions qu'il a à remplir? Par l'organe législatif ou par l'organe exécutif.

Mais l'État, en étendant ainsi le cercle de ses attributions, peut plus facilement causer préjudice à un citoyen. Quelle sera sa responsabilité? Sera-t-elle aussi étendue que celle d'un simple particulier?

Il est évident que l'*État* ne peut pas être traité comme un simple particulier; en tant que représentant la collectivité, ou plutôt « n'étant autre chose que l'ensemble des générations humaines, le milieu nécessaire à l'homme pour pouvoir vivre librement, agir et penser (2) », l'État doit avoir des droits propres, doit exercer la souveraineté; c'est en exerçant cette souveraineté qu'il peut faire respec-

(1) Il serait trop long d'énumérer à cet égard tout ce que l'État fait en France : on n'a du reste qu'à se reporter au budget du Ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts.

(2) Prins, *De la Souveraineté de l'État*.

ter les droits des individus et assurer à chacun la liberté et la justice. « Dire qu'on a la souveraineté, c'est dire qu'on « est au-dessus de tout (1). »

Tel est bien l'État, placé nécessairement audessus des citoyens comme une autorité incontestable et indiscutée. Lorsque l'État agit ainsi dans la plénitude de ses droits souverains, on dit qu'il agit en tant que puissance publique; lorsque, au contraire, il est commerçant ou industriel, ou lorsqu'il administre le domaine privé, il agit comme personne privée et les actes qu'il accomplit, dits actes de gestion, sont soumis au droit commun.

Nous ne nous occuperons pas du rôle de l'État en tant que personne privée; c'est son caractère de puissance publique qui nous intéresse et, en face de ce droit omnipotent de l'État, nous voulons nous demander quels sont les droits et les garanties réservés aux individus. La souveraineté de l'État n'a-t-elle pas de limites naturelles ou contractuelles?

La volonté de l'État se manifeste principalement par l'organe législatif. Qu'il appartienne à un roi tout-puissant, à une Assemblée, ou au peuple même, c'est dans le pouvoir législatif qu'est la source de tout droit.

Nous n'avons pas à nous demander si l'homme n'a pas en naissant des droits qui lui appartiennent toujours, dans tous les temps et dans tous les pays; qu'il y ait ou non des droits naturels, peu nous importe quant au sujet que nous traitons, car un droit naturel, dont l'observation ne serait pas garantie par le droit positif, aurait peu de chance d'être respecté. Pour qu'un droit existe, pour qu'un individu puisse s'en prévaloir, il faut que ce droit soit reconnu par le législateur.

(1) Larnaude, *Cours de Droit public*, 1896-1897.

L'action de l'État peut se manifester à l'égard des particuliers d'une autre manière, par l'acte d'administration : l'Administration applique la loi, représente l'État soit comme personne publique, soit comme personne privée ; dans le second cas, les fonctionnaires, gérant les intérêts de l'État, du département ou de la commune, accomplissent des actes de gestion, qui pourront être attaqués plus facilement, par les individus, parce que l'État, le département ou la commune sont considérés comme de simples particuliers.

Mais il n'en sera pas toujours ainsi, et le chef de l'État, les préfets et les maires auront souvent à prendre des décisions en quelque sorte discrétionnaires pour pourvoir aux intérêts généraux ; il ne faut pas que ces actes soient en butte à des attaques, qui seraient de nature à en amoindrir la portée.

Telles sont les mesures que le préfet ou le maire prend en matière d'hygiène ou de salubrité publiques, ou en matière de police. Les particuliers ne pourront attaquer ces décisions qu'au moyen du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, s'il y a en excès ou détournement de pouvoir.

Telles sont aussi les décisions du chef de l'État ou des Ministres concernant la nomination ou la révocation des fonctionnaires ; ceux-ci peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État au moyen du recours pour excès de pouvoir.

Les actes d'autorité et d'administration peuvent, non seulement léser un intérêt, mais violer un droit ; dans ce cas, le recours contentieux est possible devant les tribunaux administratifs : et ainsi se trouvent protégés d'une façon efficace les droits des particuliers. Car c'est par l'Administration que se trouvent lésés les individus : elle représente, en effet, le Gouvernement, c'est elle qui exerce ses droits,

c'est elle qui applique les lois et qui est ainsi en rapports constants avec les citoyens.

L'acte législatif, au contraire, est l'émanation d'un pouvoir supérieur aux autres, du pouvoir chargé de faire la loi. Aussi doit-il être placé au-dessus des attaques qui peuvent se produire contre l'acte d'administration ; la loi doit être respectée par tous et ne doit pas être modifiée à tout propos.

Nous avons pensé qu'une étude de l'acte législatif serait intéressante à différents points de vue, notamment sur le point de savoir jusqu'où peut aller l'omnipotence législative, et s'il n'existe pas des limites au pouvoir du législateur.

Nous étudierons dans une première partie la nature et les caractères de l'acte législatif et les différents actes accomplis par les Chambres ; dans une seconde partie, nous examinerons les effets de l'acte législatif ; et dans une troisième nous nous demanderons quels recours sont aujourd'hui admis dans notre droit public contre l'acte législatif ; nous étudierons la théorie de l'inconstitutionnalité des lois aux États-Unis, et nous terminerons en donnant les raisons qui nous font préférer le système français au système américain.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITIONS ET CARACTÈRES DE LA LOI

L'acte législatif est toute décision prise par l'organe de l'État qui est chargé de faire la loi. Cet organe de l'État n'a naturellement pas toujours été le même, et aujourd'hui encore les différents organes chargés de faire la loi ne se ressemblent pas chez tous les peuples : l'organe législatif peut être le roi, ou une Assemblée unique, ou un Parlement composé de deux Chambres, ou le peuple lui-même.

Dans l'ancienne France, sous les Carolingiens, nous trouvons les *Leges* et les *Capitulaires*, qui s'appliquaient à tous les sujets du royaume et qui émanaient du pouvoir royal.

Avec l'avènement des Capétiens et l'établissement du système féodal, le pouvoir législatif se démembre, en ce sens que les lois perdent leur caractère général et que les premiers Capétiens ne peuvent les rendre obligatoires que dans le domaine de la Couronne : chaque baron rend lui-même des ordonnances qui sont applicables seulement dans sa seigneurie.

Peu après, et pour la première fois dans le courant du ^{xii}^e siècle, les rois essayent de ressaisir le pouvoir législatif et de faire des lois ayant un caractère général : pour cela, ils cherchent à obtenir l'approbation des seigneurs, qui rendent alors obligatoires sur leur territoire les lois édictées par le roi ; car, à cette époque, les seigneurs jouissent sur leur fief des différents attributs de la souveraineté et ils ne

s'en dépouillent peu à peu que contraints par le pouvoir royal. Ne voyons-nous pas, en effet, Louis VIII et Louis IX obliger les seigneurs récalcitrants à observer les ordonnances touchant les Juifs et l'usure. « Le roi, dit M. Esmein dans son *Histoire du Droit français*, tout en cherchant à faire accepter par les barons les établissements (c'était le nom de certaines ordonnances) auxquels il veut donner une portée générale, s'efforce de les imposer aux seigneurs qui ne les accepteraient pas (1). »

Mais, pour arriver à étendre leur pouvoir législatif sur les différents fiefs du royaume, les rois auront besoin de ménager les grands feudataires et les barons : que feront-ils pour atteindre ce but ? Ils convoqueront des assemblées composées de nobles et de prélats, pour les consulter sur les ordonnances applicables à tout le royaume. Plusieurs assemblées de ce genre se réunissent sous le règne de Philippe le Hardi (2) ; c'est en elles que nous trouvons le germe des États généraux, qui comprendront, en outre, les représentants des villes : la première réunion de ces États aura lieu sous Philippe le Bel en 1302.

Il semblerait alors que le pouvoir législatif ne dût plus appartenir au roi et que la nation devait y participer par les représentants des autorités indépendantes du pouvoir royal : or il n'en fut rien. Car le roi avait pleine liberté pour convoquer à son gré les États généraux, pour leur demander « aide et conseil » ; en matière législative, les États ne donnaient au roi qu'un conseil, qu'il lui était loisible de ne pas suivre ; et, s'ils avaient des plaintes à adresser au roi, s'ils avaient à demander l'abrogation de telle ordonnance, ils le faisaient dans leur « cahiers de doléances », et le roi

(1) Esmein, *Histoire du Droit français*, p. 466 et suiv.

(2) Esmein, *op. cit.*, p. 472.

ne s'en souciait souvent guère. C'est seulement en matière d'impôts que les pouvoirs des États généraux étaient importants.

Tant que les rois n'eurent à lutter que contre les seigneurs féodaux, les ressources du domaine de la couronne furent suffisantes ; mais lorsque, aux XIII^e et XIV^e siècles, ils eurent de grandes entreprises à diriger et des guerres à soutenir, ils durent faire appel à leurs barons pour repousser l'étranger ; chaque seigneur devait participer aux expéditions et contribuer aux charges de la guerre. Un impôt général était nécessaire pour subvenir aux dépenses, et le roi ne pouvait le lever qu'avec l'assentiment des seigneurs.

C'est le besoin d'argent qui explique la première convocation des seigneurs et des prélats par le roi ; du reste, il en sera toujours ainsi jusqu'à la dernière réunion des États au commencement du XVII^e siècle (1614). Nous verrons, par exemple, Charles VII, de 1421 à 1433, réunir presque tous les ans les États généraux, qui lui accordaient des subsides pour combattre les Anglais ; les États possédaient ainsi en fait une des prérogatives les plus importantes des Assemblées modernes, et leur rôle aurait été tout différent, dans le cours des XV^e et XVI^e siècles, s'ils avaient pu la conserver ; mais, dès que la France fut victorieuse, le roi se montra moins soucieux de l'appui moral des États ; à Tours, en 1435, il leur fit voter les aides permanentes, et à Orléans, en 1439, la taille permanente.

Il est vrai que, plusieurs fois, dans la seconde moitié du XV^e siècle, les députés aux États protestèrent contre la permanence de l'impôt et en réclamèrent le vote périodique, notamment aux États généraux de Tours en 1484. Ces États ne votèrent l'impôt que pour deux ans ; mais, malgré Philippe Pot, seigneur de la Roche, député de la noblesse

de Bourgogne, qui, dans un discours très hardi, affirma les droits de la nation et par suite ceux des États supérieurs à ceux du roi, le pouvoir royal ne tint pas compte de leurs réclamations et, lorsque, après les deux années révolues, il eût dû convoquer à nouveau les États pour voter l'impôt, il se garda bien de le faire.

Des deux droits que les États exerçaient lorsqu'ils furent convoqués pour la première fois, en 1302, peu de chose leur en restait au XVI^e siècle : le roi, en effet, levait les impôts sans leur consentement ; il cherchait dans l'approbation des États un appui moral plutôt qu'une autorisation régulière ; aussi s'en passait-il aisément dans les périodes de prospérité et de gloire. Quant au droit pour les États « de donner conseil au roi », il produisit peut-être des résultats plus importants qu'on ne serait tenté de le croire : le conseil donné au roi se traduisait en pratique par la remise au roi d'un « cahier de doléances », dans lequel se trouvaient réunis tous les griefs que l'on pouvait opposer à l'Administration royale ; le roi, il est vrai, n'était pas tenu de faire droit à ces doléances, mais le plus souvent il les examinait avec bienveillance, de manière à pouvoir obtenir plus facilement des députés le vote des impôts. Aussi de nombreuses ordonnances royales ont-elles leurs sources dans les cahiers du clergé, de la noblesse ou du tiers état ; mais le roi seul pouvait donner à ces demandes contenues dans les cahiers force de loi ; les États ne purent jamais conquérir le pouvoir législatif. En 1576, aux États de Blois, les députés demandent que les réformes réclamées par les trois ordres aient force de loi ; ils ne l'obtiennent pas (1). Leur rôle législatif était donc bien effacé, et les États ne purent jamais vaincre

(1) Picot, *Histoire des États généraux*, III, p. 96-97.

la résistance des rois, qui redoutaient en eux une autorité indépendante du pouvoir royal.

Au xvi^e siècle, nous trouvons ces États, où chaque ordre était représenté, chez la plupart des peuples de l'Europe : représentants de la noblesse seigneuriale, du clergé seigneurial et des villes privilégiées; dans telle ou telle nation il s'ajoutait des éléments différents ou complémentaires : en Angleterre, les représentants des villes, des bourgs et des comtés formant le Parlement d'Angleterre, qui avait déjà conquis au xvi^e siècle le droit d'initiative ; en Allemagne, la Diète impériale se composait de trois collèges distincts : 1^o les électeurs de l'Empire, 2^o les princes de l'Empire et 3^o le Sénat des villes impériales ; en Hongrie et en Suède, nous trouvons aussi des États, divisés en quatre ordres, clergé, noblesse, villes et campagnes ; en Pologne, la Diète centrale et les Diétines ; en Castille, les Cortès. Ces Assemblées, dont les pouvoirs différaient sur certains points, avaient toutes une participation au vote des impôts, et c'est là le trait distinctif et essentiel de toutes les Assemblées représentatives au xvi^e siècle ; mais le pouvoir législatif ne leur appartenait pas ; aussi les auteurs du xvi^e siècle admettent-ils comme évidente l'origine commune des États des divers royaumes, et ils en tirent cette conclusion que l'existence d'une Assemblée représentative était un trait nécessaire de la Constitution de toutes les nations chrétiennes (1).

Si, comme nous venons de le voir, les États n'ont joué qu'un rôle tout à fait secondaire, en matière de législation, il est un autre corps, dont les pouvoirs politiques, nés à la fin du xv^e siècle, se sont accrus au fur et à mesure que ceux

(1) Esmein, *Cours d'Histoire du droit public*, à la Faculté de Droit de Paris, 1896-97.

des États généraux diminuaient : ce fut le Parlement de Paris, ou, pour mieux dire, ce furent les Parlements des différentes provinces du royaume : corps judiciaires, dont les membres étaient nommés par le roi, ils devinrent indépendants, lorsque les charges furent vénales et héréditaires, et ils se posèrent alors en gardiens des lois fondamentales du royaume et participèrent au pouvoir législatif de deux façons : par le droit d'enregistrement et par les arrêts de règlement.

Ce droit d'enregistrement du Parlement lui était déjà acquis au xv^e siècle ; les théoriciens politiques du xvi^e siècle le reconnaissent volontiers, et l'un d'eux, Hotman, prétend même que ce droit devrait appartenir aux États généraux et qu'il leur a été enlevé par le roi ; or nous savons, au contraire, qu'il ne leur a jamais été accordé et que ce fut le Parlement qui s'en empara. Devant soumettre à une vérification les lettres de justice et de grâce, il en profita pour agir de même vis-à-vis des ordonnances que le roi lui envoyait. H. Languet reconnaît aux magistrats le droit de résistance lorsque le roi leur ordonne quelque chose de contraire à la loi de Dieu, ou lorsqu'il va perdre la République, c'est-à-dire la *Respublica* (1). Cet enregistrement ne fut jamais une formalité ; la loi ou l'ordonnance était discutée au Parlement qui pouvait la refuser tout entière ou l'admettre seulement en partie : le roi avait donc là en face de lui un pouvoir très fort et contre lequel il eut toujours à lutter depuis le xvi^e siècle. Il avait, il est vrai, des moyens de faire fléchir la volonté du Parlement, et notamment les lettres de jussion et les lits de justice.

Par les lettres de jussion, le roi ordonnait au Parlement d'enregistrer les édits et les ordonnances, contre lesquels celui-ci avait fait des remontrances ; mais le Parlement pou-

(1) Esmein, *Cours d'Histoire du droit public*, 1896-1897.

vait adresser au roi d'itératives remontrances et celui-ci envoyer aux magistrats de nouvelles lettres de jussion. Lorsque le Parlement ne céda pas, le roi tenait alors un lit de justice, c'est-à-dire qu'il venait lui-même assister à la séance du Parlement et qu'il forçait à transcrire sur les registres à ce destinés l'ordonnance qu'il avait édictée.

Ce fut un procédé souvent employé pour vaincre la résistance du Parlement, surtout dans le cours du XVIII^e siècle ; il est vrai que, sous le règne de Louis XIV, le Parlement se montra d'une docilité parfaite à l'égard du souverain ; en effet, par l'ordonnance de 1673, Louis XIV avait établi le système de l'enregistrement préalable ; il avait décidé que les remontrances ne pourraient se produire qu'après l'enregistrement des édits et qu'elles ne pourraient pas se renouveler. Aussi jusqu'à la mort du roi, en 1715, le Parlement ne joua plus aucun rôle.

Le Parlement participait encore au pouvoir législatif par les arrêts de règlement ; mais nous pensons que ces actes diffèrent du caractère de la loi à deux points de vue ; d'une part, ces arrêts n'étaient pas généraux et n'avaient force de loi que dans le ressort du Parlement ; de plus, ils ne pouvaient jamais contredire le texte formel d'une ordonnance ou d'un édit. Du reste ce droit de rendre des arrêts de règlement appartenait aussi aux autres Cours souveraines pour les objets de leur compétence et aux autorités administratives et municipales. Aussi disait-on de cette législation qu'elle était simplement provisoire, parce qu'une loi pouvait l'anéantir, et supplétoire, parce qu'elle visait les points de droit que la loi n'avait pas prévus (1).

Sous l'ancien régime, tous les pouvoirs se confondent donc dans la personne du roi ; et la loi, peut-on dire, n'est

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 500 et suiv.

alors que l'expression de la volonté royale. Les États généraux et les Parlements n'ont jamais joué qu'un rôle consultatif, les rois s'appuyant sur eux dans les moments de crise et négligeant leur avis dans les périodes heureuses.

Nous retrouverons cette confusion des pouvoirs législatif et exécutif dans les périodes dites dictatoriales : sous le Gouvernement provisoire, de février à mai 1848 ; après le coup d'État du 2 décembre 1851 jusqu'à la mise en vigueur de la Constitution de 1852 ; sous le Gouvernement de la Défense nationale, de septembre 1870 à février 1871. Le pouvoir législatif fut pendant ces périodes exercé par le Gouvernement sous la forme des décrets-lois, qui ont la même force et la même autorité que la loi et qui, pas plus qu'elle, ne peuvent être attaqués devant les tribunaux.

Malgré cette confusion des pouvoirs existant sous l'ancienne monarchie, nous n'en trouvons pas moins des auteurs qui étudient la nature de l'acte législatif et qui en dégagent les caractères principaux, en s'inspirant d'Aristote.

D'après les théologiens et notamment d'après saint Thomas d'Aquin, le roi doit appliquer la loi de Dieu, c'est-à-dire ce qui lui paraît le plus sage ; le monarque ne peut être soumis aux lois humaines, puisque celles-ci sont toujours imparfaites.

Au contraire, les théoriciens de la liberté politique au xvi^e siècle ont repris l'idée du monarque soumis aux lois, idée qui est apparue pour la première fois en Angleterre au xiii^e siècle. Le peuple, disent-ils, ne peut avoir accepté un roi que sous réserve qu'il observera les lois et qu'il ne fera rien de contraire à la nature. Il n'en est pas moins remarquable que tous les auteurs politiques du xvi^e siècle, théoriciens de la liberté ou absolutistes, reconnaissent que la loi est l'ordre du souverain ; c'est la théorie d'Aristote qu'ils ont reprise : la

conception de la loi, dit le philosophe grec, vient de l'idée de l'ordre du souverain, que l'on trouve dans toute société organisée et qui s'impose à tous. « Mais tout ordre du souverain, dit Aristote, n'est pas une loi, s'il porte sur un objet particulier : il faut que cet ordre porte sur un objet général, qu'il porte sur tous et pour tout le temps. » Dans les anciennes cités grecques on obéissait aux anciennes coutumes qui avaient été édictées par un sage de la cité.

Les auteurs du xvi^e siècle ajoutent à cette idée d'Aristote une notion chrétienne : le roi est le serviteur de Dieu, et la loi qu'il fait lui est dictée par Dieu. Mais, en reconnaissant que la loi est l'ordre du souverain, ils ne veulent pas dire par là que le roi seul doit exercer le pouvoir législatif ; ils pensent, au contraire, que cet exercice doit être soumis à deux restrictions : 1^o le roi doit associer les représentants de la nation à l'exercice du pouvoir législatif ; 2^o à chaque nouvel avènement, le roi reçoit en dépôt du peuple toute la législation ; il ne peut donc y porter de modification qu'en consultant les représentants de la nation (1).

Voici donc dégagé le principe que les lois émanent de la nation et qu'elles sont toujours en vigueur, quelle que soit la forme du gouvernement, tant qu'elles n'ont pas été abrogées par des lois postérieures.

Ces auteurs ne sont-ils pas ainsi les précurseurs de J.-J. Rousseau, d'après lequel « la loi est l'expression de la volonté générale ? »

Cette définition de la loi est aussi celle de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, article 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit

(1) Esmein, *Cours d'Histoire du droit public*, *passim*.

qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

Cette définition a son origine dans la théorie de la souveraineté du peuple : si le peuple est souverain, lui seul peut faire les lois, soit directement, soit par ses représentants ; mais il devra obéir aux lois que la majorité a votées ; car, si le peuple est souverain dans son ensemble, cela ne signifie nullement que chaque citoyen possède en lui-même la souveraineté : la conséquence d'une semblable théorie serait, en effet, l'anarchie. Les lois doivent être respectées par tous, car, ainsi que le dit Rousseau, « les lois sont les conditions de l'association civile (1) ».

« Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ; et, dans ce sens, tous les êtres ont leurs lois : la divinité a ses lois, le monde matériel a ses lois, les intelligences supérieures à l'homme ont leurs lois, les bêtes ont leurs lois, l'homme a ses lois (2). »

Ce sont bien ces rapports que les hommes ont tant de peine à découvrir et à établir, et combien n'en ont-ils pas faits, qui ont conduit aux lois les plus iniques et les plus monstrueuses : la loi de l'esclavage, qui est encore soutenue au xvii^e siècle par Bossuet, est-elle un rapport nécessaire qui dérive de la nature des choses ? Ne nous semble-t-elle pas aujourd'hui contraire à la loi naturelle et ne devons-nous pas être étonnés alors de voir Bossuet la proclamer conforme au droit divin ?

Qu'elles soient justes ou injustes, quelle est l'utilité des

(1) Rousseau, *Contrat social*, livre I^{er}, chapitre vi.

(2) Montesquieu, *Esprit des Loix*, livre I^{er}, chapitre 1^{er}.

lois ? C'est de faire cesser l'état de guerre qui existe entre les hommes : « Sitôt que les hommes sont en société, ils perdent le sentiment de leur faiblesse ; l'égalité qui était entre eux cesse et l'état de guerre commence (1). » L'homme étant fait pour vivre en société et son instinct le poussant à empiéter sur son voisin, les lois sont nécessaires pour régler les rapports des hommes entre eux : c'est le droit civil ; des gouvernants et des gouvernés, c'est, dit Montesquieu, le droit politique ; et des peuples entre eux : c'est le droit des gens.

Mais plus loin, dans l'*Esprit des Lois*, nous trouvons une autre définition de la loi :

« La loi, en général, est la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre ; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine (2) (3). »

Si, au contraire, nous cherchons dans les œuvres des jurisconsultes, nous y découvrirons peut-être des définitions plus juridiques de la loi, qui nous permettront d'établir les caractères distinctifs de l'acte législatif :

« *Lex est quod populus jubet atque constituit*, » dit Gaius.

« La loi, dit Portalis, est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. »

« La loi, dit Laurent, est l'expression de la souveraineté nationale ; comme telle elle oblige les tribunaux aussi bien que les particuliers (4). »

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, livre I^{er}, chapitre III.

(2) Montesquieu, *op cit.*, livre I^{er}, chapitre III.

(3) Devons-nous citer la définition d'Herbert Spencer, qui ne nous apportera pas de grands éclaircissements sur le caractère de la loi :

« La loi est l'ordre régulier auquel se conforment les manifestations d'une puissance ou d'une force. »

(4) Laurent, *Principes de Droit civil*, livre I^{er}.

« La loi, dit Demolombe, est une règle établie par l'autorité qui, d'après la Constitution politique, a le pouvoir de commander, de défendre ou de permettre dans toute l'étendue de l'État (1). »

« La loi, dans l'acception la plus étendue de cette expression, désigne toute règle d'intérêt commun et obligatoire pour la généralité des citoyens, émanée d'un pouvoir social compétent d'après la Constitution en vigueur à l'époque où elle a été posée (2). »

Que tirer de ces différentes définitions ? D'abord que la loi doit émaner du souverain, roi, comme sous l'ancien régime, Assemblées, comme dans les pays de régime parlementaire, concours du roi et des Assemblées dans les pays où le monarque a conservé un droit de *veto*. Voilà, en effet, le caractère premier de la loi : elle ne peut exister que si elle est faite par la puissance publique, dont la forme varie suivant la Constitution de chaque État. La garantie des pays libres consiste justement en ce que les lois émanent des représentants de la nation et qu'elles ne sont pas le résultat de la volonté arbitraire d'un seul.

La loi émane de l'autorité la plus haute, celle du législateur : si elle ne représente pas la volonté générale, elle représentera tout au moins la volonté de la majorité, et, dans les démocraties où le nombre fait loi, c'est bien au désir de cette majorité qu'en fait tout doit se plier.

Le second caractère de la loi, c'est la généralité. « Elle doit, écrit Portalis, porter sur un objet d'intérêt commun. » « Elle désigne toute règle d'intérêt commun et est obligatoire pour la généralité des citoyens, » écrivent Aubry et Rau. Le législateur ne doit pas, en effet, s'occuper des intérêts

(1) Demolombe, *Cours de Droit civil*, livre I^{er}.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil*, livre I^{er}, § 4.

particuliers ; il ne doit avoir en vue que les intérêts généraux de la nation. Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire appliquent la loi aux actes particuliers, pour lesquels le législateur aura posé un précepte juridique, et ce sera à eux d'en tirer les conséquences logiques et d'interpréter la loi de la façon la plus juste. Le principe même de la séparation des pouvoirs, inscrit dans la Constitution, interdit au législateur de faire des lois visant un fait particulier ou une personne dénommée. Nous ne voulons pas dire par là qu'il n'y ait pas de lois de cette nature ; mais nous pensons que les lois d'intérêt local, par exemple, n'ont pas le véritable caractère de l'acte législatif et nous examinerons plus tard si une autre appellation ne leur conviendrait pas mieux. Que dire aussi des lois que l'on peut appeler politiques, comme celle du 22 juin 1886, relative aux membres des familles ayant régné en France ? Nous avons la ressource de les appeler des actes gouvernementaux, mais nous n'essayerons pas d'en établir la légitimité juridique : c'est là, il nous semble, un exemple du pouvoir absolu du législateur, contre lequel nous nous demanderons plus loin si des recours ne sont pas possibles.

Générale quant à son application, la loi l'est encore quant à sa durée, c'est-à-dire qu'elle doit être indéfinie. Et cependant n'est-elle pas, comme toute chose, destinée à disparaître, et l'histoire ne nous montre-t-elle pas, surtout au *xix^e* siècle, les lois se succédant les unes aux autres et naissant continuellement de ce besoin de justice qui semble pousser le législateur ? Ce n'est là, il est vrai, que la loi du progrès qui s'applique dans toutes les sciences ; en disant que la loi a une durée indéfinie, nous voulons seulement dire que la loi, étant à l'époque où elle est promulguée ce qu'il y a de plus conforme à la justice et à la raison, ne

doit pas avoir de limite dans le temps. Comme le dit si bien M. Jèze : « La loi est permanente tant que les données du problème qu'elle régit sont les mêmes (1). » Ces données se modifiant, la loi se modifie aussi : n'est-elle pas, en effet, la représentation des mœurs et de la vie de la nation et ces mœurs ne changent-elles pas continuellement ?

« La loi commande, défend et permet, » dit Demolombe, et cela semble bien comprendre tous les cas où la loi agit. Mais ne permet-elle pas plutôt tacitement, puisque tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis ?

La loi n'est, pour Demolombe, que l'interprète de l'autorité législative ; un droit n'existe, en effet, que lorsqu'il est sanctionné par la loi. Beaucoup de lois ne sont que la traduction de ce que les hommes d'un même pays ressentent dans leur conscience ; le législateur, peut-on dire, sanctionne les grands principes de la morale. Nous ne voulons ici ni soutenir ni réfuter la théorie des droits naturels. Nous pensons seulement que, s'il est certain qu'une morale à peu près semblable existe à une même époque chez tous les peuples civilisés, il n'en est pas moins vrai que le législateur doit formuler en lois les principes de la morale et doit établir des sanctions aux commandements moraux ; sinon, ils auraient pour la société le grave danger de rester lettre morte. Il ne s'ensuit nullement que ces droits préexistants soient immuables et universels, et ce serait à la vérité trop méconnaître l'histoire de l'antiquité et du moyen âge que de soutenir que le droit à l'existence, le droit de mariage, le droit de propriété ont toujours existé et ont toujours été reconnus autrefois comme aujourd'hui. Que dire alors de la condition de l'esclave à Rome, de la condition des aubains sous le régime féodal ?

(1) *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1897.

Demante a donc, il nous semble, tort de soutenir que les lois naturelles existent et sont obligatoires, si elles ne sont pas rejetées par le législateur. N'est-il pas plus sage de dire, au contraire, que la règle obligatoire sera toujours positive ? Et nous ne croyons pas par là être en opposition avec Montesquieu qui écrivait : « Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle tous les rayons n'étaient pas égaux (1). »

Ce sont là les éléments constitutifs de la loi : elle est un précepte juridique et obligatoire, général quant à son application et quant à sa durée.

En dehors de ces éléments, la loi possède un caractère formaliste : ce sont les conditions de validité de la loi, la procédure qu'elle doit suivre en France, qu'il nous faut maintenant étudier.

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, livre I^{er}, chapitre I^{er},

CHAPITRE II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DES LOIS. — PROCÉDURE. — VOTE ET PROMULGATION

Forma dat esse rei, dit un vieil adage, et il faut toujours, en effet, que des règles de forme interviennent dans la confection des lois; car, si simples que soient ces règles, elles présentent toujours une garantie contre l'arbitraire du législateur; il se laissera moins facilement entraîner par ses passions politiques, lorsqu'il rencontrera à chaque instant des obstacles légaux qui seront de nature à le retenir. Ces règles le protégeront aussi contre une trop grande précipitation et lui permettront de ne pas rendre définitives des propositions qu'il peut adopter au premier moment.

Nous ne voulons naturellement parler que des pays constitutionnels, c'est-à-dire des pays où, malgré des différences de Constitutions, des règles existent pour assurer la validité de la loi. Il est donc nécessaire de les connaître.

Nous examinerons d'abord la procédure que la loi doit suivre en France : droit d'initiative, délibération à la Chambre des Députés et au Sénat, promulgation par le Président de la République et publication au *Journal officiel* et au *Bulletin des Lois*. Cette marche que suit la loi est à peu près la même dans tous les pays où existe un Parlement; mais, dans les États à Constitution monarchique, les pouvoirs du roi sont naturellement beaucoup plus im-

portants que ceux du Président de la République, et le souverain peut tenir en échec le Parlement en usant de son droit de *veto*.

D'après l'article 3 de la loi des 25-28 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux Chambres. « L'initiative partagée, dit Saint-Girons, est un des meilleurs moyens de collaboration pour les pouvoirs publics. Elle concilie les prérogatives des deux pouvoirs et donne ouverture aux tendances diverses du Parlement et du chef de l'État (1). »

Ce principe est appliqué dans la plupart des pays parlementaires : est-il par là même à l'abri de tout reproche ? N'est-ce pas exciter trop au développement et aux modifications de législation que de permettre à chaque membre du Parlement de déposer une proposition de loi, qui ne sera peut-être pas toujours étudiée avec tous les soins désirables ? Il est vrai que cet inconvénient est à peu près corrigé par ce fait que, dans chaque Chambre, une Commission, dite d'initiative parlementaire, examine les propositions soumises à chaque Assemblée, et décide s'il y a lieu de les prendre en considération ; et il est bien rare que l'Assemblée ne suive pas l'opinion de la Commission.

Sous l'ancien régime, le droit d'initiative appartenait au roi seul, car il ne nous semble pas possible de reconnaître, dans le droit pour les députés aux États généraux de présenter des doléances, le droit d'initiative ; la transformation de ces cahiers en ordonnances dépendait, en effet, exclusivement de la volonté du roi. Le décret des 2-5 octobre 1789 décide pour la première fois que « le pouvoir législatif réside dans l'Assemblée nationale ». — « Aucun

(1) Saint-Girons, *Manuel de Droit constitutionnel*, p. 107.]

acte du Corps législatif, ajoutait-il, ne pourra être considéré comme loi, s'il n'est fait par les représentants de la nation librement et légalement élus, et s'il n'est sanctionné par le monarque. »

La Constitution de 1791 enlevait au roi son droit d'initiative et rendait le *veto* simplement suspensif ; elle disait, en effet, que « le pouvoir de proposer et de décréter les lois était délégué exclusivement au Corps législatif » ; elle permettait simplement au roi d'indiquer chaque année « les objets qu'il croirait devoir être pris en considération pendant le cours de la session ».

Sous la Constitution de l'an III, le Conseil des Cinq-Cents avait seul le privilège de l'initiative et de l'élaboration des lois.

Ce n'est qu'avec la Constitution de l'an VIII que le Gouvernement reprend le droit d'initiative ; et il le reprend tout entier, ne laissant au Corps législatif que le droit de voter la loi, sans la discuter.

La Charte de 1814 dit que « le roi propose la loi ».

Après la révolution de 1830, nous voyons les Chambres reprendre ce droit d'initiative, sans lequel leurs pouvoirs sont bien peu de chose ; elles partagèrent ce droit avec le roi. La Constitution de 1848 laissa aux dépositaires du pouvoir exécutif et aux membres des Chambres le droit de proposer les lois.

Les auteurs de la Constitution de 1852, qui voulaient rendre à peu près nuls les droits du Corps législatif, songèrent tout d'abord à lui enlever le droit d'initiative : ils le réservèrent à l'empereur. Il est vrai que le Gouvernement se reposait sur le Conseil d'État du soin de préparer les projets de loi. Ce n'est qu'en 1869, par un sénatus-consulte du 8 septembre, qu'on reconnut au Corps législatif le

droit d'adopter une loi, malgré l'avis contraire du Conseil d'État. Le pouvoir des représentants de la nation était donc complètement annihilé par le pouvoir du Conseil d'État, dont les membres étaient nommés par l'empereur. En 1869, l'empire libéral reconnut aux Chambres le droit de proposer et d'amender la loi.

L'Assemblée nationale de 1871 trouva table rase, ses pouvoirs n'étant limités par aucun texte constitutionnel ; le règlement qu'elle adopta fut emprunté à l'Assemblée législative de 1849. Et l'article 61 dit : « Les projets de loi présentés au nom du Gouvernement sont déposés par un des Ministres sur le bureau de l'Assemblée ». Elle partagea donc le droit de proposer les lois avec le pouvoir exécutif.

D'après la Constitution de 1875, le Président de la République exerce ce droit concurremment avec les membres des deux Chambres.

Dans presque tous les pays de l'Europe contemporaine, nous trouvons ce droit d'initiative partagé entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif : ainsi en Angleterre, en Autriche, en Belgique, en Italie, en Portugal, en Prusse aussi bien qu'en Allemagne ; en Suisse, le Conseil fédéral peut présenter des projets de loi à l'Assemblée fédérale aussi bien que les membres de chacune des Chambres.

D'après la Constitution des États-Unis, au contraire, le droit d'initiative n'appartient qu'aux membres des Chambres : le Président de la République a simplement le droit de « recommander à l'examen du Congrès toutes les mesures qu'il juge convenables et nécessaires ».

En Norvège également, les membres de la Chambre basse peuvent proposer des lois, concurremment avec le roi. En Suède, si le roi a seul le droit d'initiative, à proprement parler, les membres des Chambres ont le droit de présenter des

motions sur les matières qui rentrent dans les attributions de l'un des Comités permanents, c'est-à-dire sur la Constitution, les finances, les impôts, la banque et la législation (1).

Dans tous les pays d'Europe, ainsi qu'aux États-Unis, nous voyons le pouvoir législatif appartenir aux Assemblées élues par la nation : c'est là un mouvement universel qui s'est produit dans le cours du xix^e siècle. Il nous montre les peuples prenant chaque jour une part plus active à la législation, à mesure que se développent leur intelligence et leur instruction.

En France, le Gouvernement peut déposer sur le bureau de la Chambre un projet de loi : c'est le Ministre compétent qui le dépose au nom du Président de la République. Le texte même du projet est précédé d'un exposé des motifs, dans lequel le Ministre explique les raisons qui l'ont décidé à soumettre ce projet aux délibérations des Chambres. Les projets du Gouvernement, sur la demande du Ministre, doivent toujours être renvoyés aux bureaux, qui nomment alors une Commission : un rapporteur est élu et soutient ou combat le projet lorsqu'il vient en discussion devant la Chambre.

Les propositions émanées de l'initiative parlementaire doivent aussi être rédigées par écrit et précédées d'un exposé des motifs : elles sont soumises ensuite à une Commission d'initiative parlementaire, qui décide s'il y a lieu de les examiner et fait un rapport sur la prise en considération ; le plus souvent la Chambre suit l'avis du rapporteur de la Commission d'initiative ; une fois la proposition prise en considération par la Chambre, elle est renvoyée à une Commission spéciale, qui l'examine au fond, mais qui n'est nul-

(1) Dareste, *les Constitutions modernes*, tome II, p. 115.

lement liée par l'avis favorable de la Commission d'initiative.

Après leur dépôt, les projets et propositions de lois ne peuvent plus disparaître que par la volonté de leur auteur; celui-ci peut toujours retirer sa proposition, même lorsque la discussion est ouverte, même après le vote de tous les articles, avant que l'Assemblée ait voté sur l'ensemble; à cet effet il n'a qu'à écrire au Président de l'Assemblée une lettre dans laquelle il déclare qu'il retire sa proposition. Lorsqu'il s'agit d'un projet de loi, le retrait ne peut s'opérer que par décret du Président de la République.

Le droit d'initiative des députés et du Gouvernement n'est limité ni par la Constitution ni par le règlement d'aucune des deux Chambres; les membres du Parlement peuvent donc faire des propositions sur toutes les questions qui rentrent dans le domaine législatif; et l'étendue de ce domaine n'a pas de bornes précises : les finances publiques, le droit d'amnistie, le droit de paix et de guerre, l'approbation de la plupart des traités diplomatiques rentrent dans la compétence du pouvoir législatif; il s'étend, peut-on dire, à tout ce qui intéresse l'universalité des citoyens. Mais il prend chaque jour de plus en plus d'extension et empiète souvent sur les attributions du pouvoir exécutif. Seul, le Président de l'Assemblée peut arrêter les empiètements d'une Chambre, lorsqu'une proposition est nettement contraire à un texte constitutionnel ou à un article du règlement de l'Assemblée. Nous verrons, dans notre troisième partie, que ce cas s'est souvent produit et qu'il y a là pour les citoyens une garantie de fait très importante.

Dans le régime français, un député peut prendre l'initiative d'une demande ou d'une augmentation de crédit, soit dans une proposition de loi, soit par voie d'amendement au budget; et ainsi nous voyons chaque année à la Chambre

des Députés l'équilibre du budget détruit par les augmentations de crédits dues à l'initiative parlementaire. N'est-ce pas là une règle fâcheuse et ne vaudrait-il pas mieux, ainsi que cela se passe en Angleterre, que le Gouvernement seul ait le droit de proposer des augmentations de crédits?

« C'est un principe incontesté en Angleterre qu'aucun député ne peut prendre l'initiative et la responsabilité personnelle d'une ouverture de crédit. Sans cela, les membres du Parlement, harcelés par leurs électeurs, se trouveraient amenés à réclamer à chaque instant le concours de l'État pour toutes sortes de dépenses autres que celles d'intérêt général. Toute initiative est accordée aux représentants, excepté celle-là (1). »

Ces paroles du secrétaire général de la Chambre des Communes nous montrent que les mêmes dangers sont à craindre dans tous les pays de régime parlementaire; il ne serait donc pas inutile de protéger ainsi, en France, le législateur contre sa propre faiblesse, en lui ôtant le pouvoir de satisfaire, aux dépens des ressources publiques, aux exigences des électeurs.

Les sénateurs français, du reste, n'ont pas un droit d'initiative aussi étendu que les députés. L'article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875 décide, en effet, « que les lois de finances doivent être, en premier lieu, présentées à la Chambre des Députés et votées par elle ».

De nombreuses difficultés se sont élevées, depuis cette époque, à propos de cet article; et deux présidents du Conseil, Gambetta, dans le cabinet du 14 novembre 1881, et Jules Ferry, en 1885, soutenaient que le dernier mot devait rester à la Chambre des Députés en matière budgétaire. Le séna-

(1) *La Chambre des Communes*, par M. Reginald Palgrave, secrétaire général de la Chambre des Communes (*Revue d'Administration*, août 1878).

teur Wallon, dans la séance du 20 décembre 1882 (1), expliqua la portée de l'article 8 : la prérogative de la Chambre des Députés consiste en ce que le budget doit lui être présenté en premier et doit être voté par elle avant d'être transmis au Sénat : voilà toute l'étendue du droit de la Chambre, et cela n'implique nullement que le Sénat doive toujours s'incliner devant la volonté des députés en matière budgétaire ; sinon, ce serait enlever au Sénat tout droit dans la confection du budget, ce serait même diminuer singulièrement son pouvoir législatif, étant donné qu'aujourd'hui, comme nous le verrons plus loin, nombre de réformes législatives sont traitées par voie budgétaire.

Nous venons de voir qu'en France tout député peut déposer une proposition de loi ; aussi la fécondité parlementaire est-elle extraordinaire. Il n'en est pas de même en Allemagne et en Autriche. Aucune proposition ne peut être reçue au Reichstag que si elle est signée par quinze membres au moins ; au Reichrath autrichien, elle doit être appuyée par dix membres.

A côté du droit d'initiative, il existe encore au profit des membres de chaque Assemblée un droit d'amendement, qui est soumis à des règles de procédure particulières, mais beaucoup plus simples que la proposition de loi. Un amendement doit toujours avoir pour objet de modifier la loi, il doit avoir une forme législative, mais a, pour son auteur, l'avantage de pouvoir être examiné à tout moment de la discussion d'un projet ou d'une proposition de loi. L'auteur de l'amendement doit simplement le déposer sur le bureau du président, qui en donne connaissance à l'Assemblée ou qui le renvoie à la Commission si le projet de loi n'est pas en discussion. L'amendement n'a pas besoin d'être précédé d'un

(1) *Journal officiel*, 21 décembre 1882.

exposé des motifs ; son auteur développe lui-même à la tribune les raisons qui l'ont fait agir. Il est regrettable toutefois, à notre avis, que la Chambre puisse adopter ainsi, souvent après un délai assez court, des amendements, dont l'étude n'a pas toujours été assez approfondie, et qui gagneraient certainement à être examinés dans les Commissions avant le débat public. Aussi arrive-t-il souvent qu'un amendement vienne bouleverser, surtout en matière financière, le projet ou la proposition de loi laborieusement étudiés par la Commission ; il est alors nécessaire de lui renvoyer le texte tout entier, ce qui retarde singulièrement l'adoption de la loi. Il serait préférable que tous les amendements fussent renvoyés à la Commission compétente ; et cela surtout serait nécessaire en ce qui concerne les amendements généraux, appelés dans la pratique contre-projets, et qui sont, en réalité, de véritables propositions de lois.

Mais il ne suffit pas, pour qu'une loi soit adoptée par le Parlement, qu'elle ait été votée une seule fois à la Chambre et au Sénat : le vote d'une loi est un acte trop important pour pouvoir être accompli sans être entouré de toutes les garanties possibles. Aussi, de tout temps, toutes les Constitutions et tous les règlements ont-ils décidé qu'une loi ne serait définitivement adoptée qu'après deux ou même trois lectures. On évite ainsi les entraînements et l'on permet à la Chambre de revenir sur sa décision, si elle s'est laissé tromper.

« Les plus fortes raisons, disait Bentham, ne sauraient être jugées à leur exacte valeur la première fois qu'on les entend. Elles font trop d'impression ou elles en font trop peu : trop, si elles sont développées avec toute la séduction de l'autorité et de l'éloquence ; trop peu, si elles attaquent des passions, des intérêts et des préjugés. »

Aux termes de la Constitution du 14 septembre 1791, aucun acte du Corps législatif ne pouvait être décrété qu'après trois lectures, qui devaient être faites à des intervalles d'au moins huit jours.

La Constitution de 1793 faisait participer le peuple par l'organe des assemblées primaires à la confection de la loi ; celle-ci ne devenait, en effet, définitive que si, quarante jours après son adoption par l'Assemblée, le dixième des assemblées primaires n'avait pas réclamé ; aussi dans ces conditions n'y avait-il qu'une seule délibération devant l'Assemblée.

La Constitution de l'an III rétablit les trois délibérations tant au Conseil des Anciens qu'au Conseil des Cinq-Cents.

Sous l'Empire, le Corps législatif, ayant perdu le droit de discuter la loi, la votait ou la repoussait en première lecture.

De 1814 à 1830, une seule lecture était nécessaire pour l'adoption d'un projet de loi ; mais une proposition de loi ne pouvait être votée qu'après trois délibérations, avec un intervalle d'au moins trois jours entre chaque lecture. Les trois lectures furent supprimées en 1830.

La Constitution de 1848 les rétablit dans l'article 41. Sous le second Empire, elles furent de nouveau supprimées ; mais à cette époque le rôle du Corps législatif était tellement amoindri par suite du retrait du droit d'initiative et du droit d'amendement qu'une seule délibération lui suffisait pour voter ou repousser le projet préparé par le Conseil d'État.

L'Assemblée nationale de 1871 remit en vigueur le règlement de la Législative de 1849, règlement dans lequel il était dit qu'on devait passer à trois délibérations pour tout projet ou toute proposition de loi.

La Constitution de 1875 ne s'occupe pas de la question de la délibération des lois : ce sont les règlements du Sénat et de la Chambre des Députés qui l'ont réglée. Aux termes de l'article 65 du règlement du Sénat et de l'article 50 du règlement de la Chambre des Députés, aucun projet de loi, sauf le cas d'urgence, n'est voté définitivement qu'après deux délibérations, à des intervalles qui ne peuvent être moindres de cinq jours.

Deux délibérations dans chacune des Chambres suffisent pour éviter une trop grande précipitation ; il est vrai que les Chambres peuvent voter l'urgence et se soustraire ainsi facilement à la règle des deux délibérations. De plus, des exceptions ont été établies à cette règle et nous verrons plus loin qu'elles s'expliquent fort bien par le caractère même des lois qui y sont soumises : ce sont la loi du budget, la loi des comptes, la loi portant demande de crédits spéciaux et les lois d'intérêt local.

En Angleterre, en Autriche, en Allemagne, trois délibérations sont nécessaires pour l'adoption d'une loi par la Chambre des Communes, le Reichrath ou le Reichstag.

La loi une fois votée par le Parlement français n'est pas encore parfaite : pour qu'elle soit obligatoire, elle doit être promulguée par le Président de la République. L'article 7 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics dit, en effet :

« Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente. »

Il nous semble donc que la loi ne peut être considérée

comme définitive qu'après cette promulgation ; tant que celle-ci n'a pas été faite, la loi peut être impunément violée (1). M. Ducrocq soutient, au contraire, que la loi est parfaite, sitôt qu'elle est votée par le Parlement, parce que le Président de la République n'a pas un droit de sanction, mais est toujours obligé de faire la promulgation (2).

Mais ne peut-on répondre qu'en théorie ce qui prouve d'une manière péremptoire que la loi n'est pas parfaite avant d'être promulguée, c'est qu'une loi votée par les deux Chambres peut ne jamais être appliquée, comme au cas prévu par le dernier alinéa de l'article 7 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875 :

« Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. »

On conçoit parfaitement que les Chambres se laissent influencer par ce message et qu'elles repoussent, dans une troisième délibération, ce qu'elles ont primitivement adopté : il n'y aura donc alors jamais eu de loi, car on ne peut évidemment considérer comme une abrogation ce nouveau vote du Parlement. Et, de plus, la date même de la loi, date qui est celle de la promulgation, ne prouve-t-elle pas que la loi devient seulement alors définitive ?

Il n'en est pas moins vrai qu'une grande différence est à faire entre le droit de promulgation et le droit de sanction : ce dernier permet au chef du pouvoir exécutif de tenir en échec la volonté des Chambres, tandis que le premier n'est qu'un acte matériel destiné à rendre la loi obligatoire. Nous

(1) Batbie, *Droit administratif*, n° 68.

(2) Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, tome I, n°s 20, 21, 29 et 49.
Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 501.

retrouvons ce droit de sanction dans toutes les Constitutions monarchiques : il disparaît, au contraire, dans toutes les Constitutions républicaines.

Aux termes de la Constitution de 1791, le roi possédait le droit de sanction, c'est-à-dire qu'il pouvait refuser de promulguer une loi votée par l'Assemblée ; mais ce *veto* n'était cependant que suspensif, en ce sens que le roi devait s'incliner, lorsqu'une loi était votée successivement par trois législatures.

D'après la Constitution de l'an III, le Directoire devait promulguer les lois dans les deux jours de leur réception.

Sous le premier Empire, aucun délai n'est fixé pour la promulgation des lois : c'est donc un *veto* absolu qui appartenait au chef du pouvoir exécutif.

Les Chartes de 1814 et de 1830 ne stipulaient non plus aucun délai pour la promulgation.

La Constitution de 1848 établit les règles qui ont été reprises en 1875 : promulgation dans le délai d'un mois et droit pour le Président de la République de demander une nouvelle délibération.

Sous le second Empire, le droit de promulguer la loi appartenait au chef de l'État, qui était libre de le faire quand il le voulait.

Actuellement, la forme de promulgation des lois est la suivante :

« Le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté,

« Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit : (texte de la loi).

« La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des Députés, sera exécutée comme loi de l'État (1). »

(1) Décret du 6 avril 1876, article 1^{er}.

Mais la loi promulguée n'oblige pas encore les citoyens : il faut qu'elle soit publiée, qu'elle soit portée à leur connaissance. Plusieurs moyens ont été employés successivement pour atteindre ce but : affichage dans les tribunaux judiciaires et administratifs et dans les mairies (décret du 20 octobre 1789) ; publication à son de trompe ou de tambour, ou lecture aux citoyens dans un lieu public (décret du 4 décembre 1793) ; enfin, simple publication dans le *Bulletin des Lois* (loi du 12 vendémiaire an IV).

Depuis un décret du Gouvernement de la Défense nationale, en date du 5 novembre 1870, l'insertion des lois a lieu à la fois au *Bulletin des Lois* et au *Journal officiel* ; ce serait une source de difficultés, à cause des textes qui peuvent différer dans l'un et l'autre journal, si la jurisprudence n'avait corrigé le décret en décidant que l'insertion au *Journal officiel* ferait seule autorité.

La loi est censée connue un jour franc après sa promulgation à Paris, et dans chaque arrondissement un jour franc après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu de cet arrondissement.

La loi est alors obligatoire pour tous les citoyens et nul n'est censé l'ignorer.

La loi reste en vigueur tant qu'elle n'a pas été abrogée expressément ou tout au moins tant que des dispositions formelles ne la contredisent pas.

Après avoir examiné la procédure nécessaire pour la validité de la loi, il faut nous demander si cette procédure est toujours applicable à l'acte législatif ou si, au contraire, des distinctions ne doivent pas être faites entre différentes sortes d'actes législatifs.

CHAPITRE III

LES LOIS DE FOND ET LES LOIS DE FORME

La loi matérielle ou loi de fond renferme l'établissement d'un principe juridique. Telles sont toutes les lois d'ordre constitutionnel et toutes les lois de droit privé, comme celles qui concernent l'état et la capacité des personnes : loi du mariage et du divorce, lois concernant la puissance paternelle, la minorité, la tutelle et l'émancipation, lois réglant les successions, les donations, les contrats, en un mot toutes les obligations en général ; toutes ces lois établissent des règles de droit, obligatoires et générales, qui doivent être appliquées toutes les fois que le citoyen veut accomplir un de ces actes. Les lois pénales présentent aussi le même caractère et doivent être rangées parmi les lois de fond ; du reste, il est plus simple de dire que tous les actes législatifs sont, en principe, des lois matérielles, que c'est même pour cette raison qu'ils sont l'œuvre du pouvoir législatif, et qu'il n'y en a que quelques-uns, qu'on peut limitativement déterminer, qui cachent sous cette apparence législative le caractère d'actes d'administration.

Toutes les lois doivent être votées par les deux Chambres et promulguées par le Président de la République : les lois constitutionnelles comme celles que nous appellerons lois ordinaires, pour désigner toutes celles qui ne renferment pas de dispositions constitutionnelles. Mais les premières revêtent

un caractère particulier d'autorité supérieure, puisque, comme leur titre l'indique, elles sont relatives à l'organisation des pouvoirs publics ; elles doivent donc être faites dans des formes spéciales ou plutôt doivent être placées hors de l'atteinte du législateur et au-dessus de lui, pour qu'il ne soit pas tenté de les modifier à la légère.

La Constitution, organisant non seulement le pouvoir qui est chargé de faire la loi, mais aussi le pouvoir chargé de l'appliquer, doit autant que possible être immuable : ce n'est que grâce à cette stabilité qu'elle acquiert la force d'être toujours et par tous respectée. Nous ne voulons pas dire par là que la Constitution ne doit pas être modifiée suivant les aspirations des nouvelles générations. Il est bien certain, en effet, qu'une Constitution est une œuvre soumise aux coups du temps et que des modifications souvent légères, nécessitées par la transformation des idées et des mœurs, sont suffisantes pour assurer aux lois constitutionnelles une stabilité certaine. Il faut donc que les textes constitutionnels eux-mêmes organisent une procédure de revision, qui ne doit être ni trop simple, ni trop compliquée : ni trop simple, sinon la majorité elle-même serait tentée de l'ouvrir trop souvent dans le vain espoir d'améliorer ce qui ne peut être parfait ; ni trop compliquée, de façon qu'on ne recule pas devant elle, lorsqu'elle est nécessaire, et qu'on ne favorise ainsi les partisans du désordre et de la violence.

Comme le dit fort bien M. Pierre, « le droit de revision formellement inscrit dans la Charte d'un peuple, mis loyalement à la portée des convictions sincères, des besoins sérieux, c'est une soupape de sûreté pour les utopies en même temps qu'une arme puissante pour le progrès (1) ».

(1) E. Pierre, *Traité de Droit politique, électoral et parlementaire*, p. 11.

Nous ne voulons pas examiner ici la procédure de la revision de la Constitution ; nous désirons seulement marquer rapidement les différences de procédure qui existent pour l'adoption d'une loi ordinaire et pour l'adoption d'une loi constitutionnelle.

La Constitution de 1875, contenant trois textes constitutionnels, loi des 25-28 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics, loi des 16-18 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics et loi des 24-28 février relative à l'organisation du Sénat, loi dont les articles 1 à 7 ont été déconstitutionnalisés en 1884, a été faite par l'Assemblée nationale de 1871, qui a agi comme pouvoir constituant.

L'article 8 de la loi du 25 février indique la procédure à suivre pour faire la revision :

« ART. 8. — Les Chambres auront le droit, par délibérations séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles. Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée nationale pour procéder à la revision. Les délibérations portant revision des lois constitutionnelles en tout ou en partie devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale. »

Ainsi est organisée, en France, la revision. Comme toutes les Constitutions antérieures, la Constitution de 1875 en a fixé elle-même la procédure. On a justement pensé que les lois constitutionnelles ne pouvaient être ni modifiées ni abrogées dans la forme des lois ordinaires. La procédure de revision est facile à suivre ; elle nécessite seulement la majorité dans chacune des Chambres, qui, d'après

la jurisprudence adoptée en 1884 (1), doivent se mettre d'accord sur les articles à reviser et régler elles-mêmes l'ordre du jour de l'Assemblée. On évite ainsi que la revision d'un article de la Constitution n'en entraîne la revision totale. Le Président de l'Assemblée nationale, c'est-à-dire le Président du Sénat, est chargé de faire respecter l'esprit et le texte de la Constitution et de ne pas permettre aux propositions inconstitutionnelles d'être portées à la tribune.

Voilà les garanties particulières dont sont entourées la confection et la modification des lois constitutionnelles. Celles-ci, en effet, ont une autorité supérieure aux actes législatifs ordinaires : elles posent des principes et des règles d'organisation, que les lois ordinaires ne doivent pas contredire et dont le législateur a, du reste, comme nous le verrons dans notre troisième partie, le plus grand respect.

Mais, à côté de la loi constitutionnelle, déterminant les principes qui forment la base du droit public d'un pays et qui garantissent aux citoyens la jouissance et l'exercice de leurs droits, il y a ce qu'on appelle les lois organiques, qui mettent en œuvre les principes, fixent les conditions d'application, développent et complètent la Constitution : telles sont les lois actuelles du 30 novembre 1875 sur l'élection des députés et du 9 décembre 1884 sur l'élection des sénateurs. Elles n'ont pas le caractère constitutionnel et peuvent par suite être modifiées dans la forme ordinaire des lois. Le principe que la Chambre est nommée par le suffrage universel est posé dans l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article qui renvoie pour les

(1) M. Méline, Rapport du 22 mars 1879 : « Il est entendu que la compétence de l'Assemblée qui se réunira, si les deux Chambres y consentent, est absolument limitée et ne saurait dépasser l'examen du point particulier qui lui sera soumis, sans violer le texte et l'esprit de la Constitution. »

conditions et l'organisation du suffrage à la loi électorale.

Depuis la revision de 1884, l'organisation du Sénat est tout entière réglée par la loi organique.

La loi organique a donc un objet spécial, et c'est par là qu'elle diffère de la loi ordinaire, mais par là seulement : sa procédure est, en effet, en tous points identique à celle de la loi ordinaire.

Tels sont les véritables actes législatifs. Ce sont les lois de fond. Il nous faut maintenant étudier les lois de forme, c'est-à-dire les actes administratifs faits en forme de loi.

Les lois formelles sont celles qui ne sont lois que par la forme, qui ne renferment pas l'établissement d'un principe juridique. Le pouvoir législatif a, en effet, aujourd'hui des fonctions multiples. Or tous les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions législatives ne possèdent pas les caractères véritables de la loi : ils ne sont pas soumis à toutes les mêmes conditions de forme.

Parmi ces fonctions qu'exercent les Chambres, la plus importante est certainement celle qui consiste à voter le budget des dépenses et des recettes : c'est ce qu'on appelle souvent aujourd'hui le pouvoir de la bourse (*power of the purse*) (1).

Les Chambres surveillent et contrôlent les actes du pouvoir exécutif ; elles sont parfois appelées, en vertu de la Constitution, à décider ou à approuver un acte de gouvernement (approbation des traités, déclaration de guerre, avis donné par le Sénat sur la dissolution de la Chambre des Députés) ; elles sont appelées aussi à exercer la haute police administrative (dissolution d'un Conseil général, loi du

(1) Esmein *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 742 et suiv.

10 août 1871, article 35), ou à décider un acte d'administration proprement dit.

Ce sont là, peut-on dire, des actes particuliers qui sont appelés lois parce qu'ils sont accomplis par le pouvoir législatif; mais ils n'établissent pas une règle générale, d'une durée indéfinie et par là même ne répondent pas aux caractères principaux de l'acte législatif.

En outre, ce qui prouve qu'il y a là un acte administratif, c'est que ces dispositions législatives ont pour but unique d'appliquer la loi : c'est bien là le caractère de l'acte d'administration et, de plus, les attributions des Chambres, en matière d'expropriation ou en matière d'emprunts municipaux, ne leur appartiennent que dans certains cas, à raison de l'importance des travaux et des emprunts; la compétence du Parlement est due alors à l'importance de l'acte et non à sa nature.

Si ce sont des actes d'administration, pourquoi n'a-t-on pas laissé le pouvoir exécutif compétent? pourquoi a-t-on jugé utile et indispensable l'intervention du Parlement?

On a pensé que ces actes avaient une trop grande importance pour être accomplis par décret du Président de la République et que les Chambres, par leur intervention, exerceraient une surveillance nécessaire et efficace. Pour apprécier la valeur de cette raison, pour juger la nécessité de l'intervention législative en ces matières, il nous semble qu'il faut faire une classification entre les différents actes administratifs, accomplis par le Parlement.

En effet, l'intervention du Parlement est motivée par des raisons différentes selon la nature de l'acte administratif, soit qu'il examine le budget, des lois d'affaires ou d'intérêt local, soit qu'il accomplisse des actes d'un caractère discrétionnaire.

La Constitution de 1791 faisait une distinction entre le droit de légiférer et le droit de voter les impôts.

« La Constitution délègue exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et les fonctions ci-après : 1° de proposer et de décréter les lois ; 2° de fixer les dépenses publiques ; 3° d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception (1). »

Le pouvoir de voter les dépenses et d'établir les impôts est donc bien séparé du pouvoir de légiférer ; il n'en appartient pas moins au Parlement, qui le considère comme une prérogative essentielle et comme un moyen de surveillance constante vis-à-vis du pouvoir exécutif. C'est une garantie de liberté pour les citoyens, et, bien qu'elle ne soit pas inscrite dans les textes constitutionnels, nul n'oserait songer à la violer.

Le premier de ces droits, droit de voter l'impôt, était bien inscrit dans la Charte de 1814, article 48 :

« Aucun impôt ne peut être établi ni perçu s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le roi. »

De même la Constitution de 1848 dit, dans son article 17 :

« Aucun impôt ne peut être établi ni perçu qu'en vertu d'une loi. L'impôt direct n'est consenti que pour un an. »

Aux termes de l'article 35 du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, les impôts de répartition sont consentis pour un an ; tous les autres impôts peuvent l'être pour plusieurs années.

Dans un pays de gouvernement parlementaire, avec la responsabilité des Ministres devant les Chambres, aucun Ministère n'osera violer un principe si essentiel ; il perdrait

(1) Titre III, chapitre III, section I, article 1^{er}.

immédiatement la confiance du Parlement ; il n'en est pas moins certain théoriquement qu'il pourrait y avoir accord entre le Parlement et les Ministres pour voter le budget pour plusieurs années ; et, sans vouloir examiner en ce moment la question du recours contre les lois inconstitutionnelles, ce recours existât-il, il ne pourrait être invoqué en cette circonstance. Mais, comme nous venons de le dire, le vote du budget est pour les Chambres un contrôle tellement efficace des actes du pouvoir exécutif que ce serait pour elles une véritable abdication que de se dépouiller de ce droit.

Le fait s'est produit en Prusse de 1862 à 1866 ; mais les Ministres ne sont pas responsables devant le Landtag. A cette époque, Bismarck préparait la guerre contre le Danemark et présentait par suite aux Chambres (Landtag et Chambre des Seigneurs) des budgets que celles-ci trouvèrent trop lourds. Le Landtag refusa de les voter ; le Gouvernement se passa de son assentiment et engagea les dépenses de la guerre. Ce n'est que lorsque celle-ci fut terminée que la Chambre des Députés fut appelée à ratifier les dépenses faites depuis quatre ans. Il est clair que le succès de la guerre fut une des causes pour lesquelles le Landtag ne put opposer aucune résistance ; il n'avait qu'à s'incliner devant le fait accompli, puisque la politique de Bismarck faisait la grandeur du pays.

Mais, postérieurement, les auteurs de droit public allemand ont essayé de justifier juridiquement la conduite de Bismarck. D'après la Constitution prussienne de 1850, le pouvoir législatif est exercé conjointement par le roi et les deux Chambres. Laband et les autres auteurs allemands admettent parfaitement que le concours de l'un et des autres est indispensable en ce qui concerne les véritables lois ; mais ils font une distinction entre les lois de fond et les lois

de forme, et le budget rentre pour eux dans cette dernière catégorie : c'est un véritable acte d'administration qui a le caractère législatif, non par sa nature, mais par la qualité de l'agent qui l'accomplit. Et ils en tirent cette conséquence que, le budget autorisant la perception des impôts et les dépenses de l'État, son vote est nécessaire pour assurer la vie et la sécurité de l'État. Or, d'après les principes de droit public allemand, c'est le roi qui est gardien de l'État et qui doit assurer à tout prix son existence ; il est, dès lors, impossible d'admettre que les Chambres puissent, en refusant de voter des crédits nécessaires, compromettre la sécurité intérieure et extérieure de l'État, car elles mettraient en péril son existence même. Le roi n'a donc pas à tenir compte de votes semblables de l'une ou de l'autre Chambre.

Laband soutient la même théorie en ce qui concerne le budget de l'Empire : l'empereur ne peut être lié par le vote du budget, parce que le budget n'a de la loi que la forme.

En France, avant la Révolution, le roi réglait lui-même le budget des recettes et des dépenses. La Constitution de 1791 attribue au Corps législatif le droit de fixer les dépenses. Le principe est donc posé, mais non pour cela universellement admis. Sous le premier Empire, le rôle du Corps législatif étant tout à fait secondaire, il ne pouvait être question pour lui de voter le budget des dépenses, alors que l'empereur établissait des impôts de sa propre autorité (1806, impôt du sel, — 1810, monopole des tabacs, — 1813 et 1814, centimes additionnels au principal des contributions foncière, personnelle et mobilière, et des portes et fenêtres) (1).

La Charte de 1814, reconnaissant aux Chambres le droit

(1) Stourm *le Budget*, p. 40 et suiv.

de voter l'impôt, laisse complètement sous silence la question du vote des dépenses : aussi, en 1816 et en 1817, voyons-nous s'élever au sein du Parlement des controverses sur le droit, pour les Chambres, de voter le budget des dépenses. Les partisans de la prérogative royale soutenaient la thèse qui est en honneur aujourd'hui encore en Allemagne, tout en n'allant pas toutefois jusqu'à reconnaître au roi la faculté de lever l'impôt sans le consentement des Chambres.

« En parcourant les monuments de notre législation publique, dit le comte Garnier, vous remarquerez que, si le droit d'accorder ou de refuser l'impôt paraît avoir toujours été réservé au peuple, on ne retrouve nulle part la moindre trace, le plus léger indice qui annonce la prétention d'examiner, de contrôler et de régler l'emploi des deniers (1). »

Mais le rapporteur à la Chambre des Députés, M. Roy, combattit le raisonnement du comte Garnier :

« Votre Commission a unanimement pensé que l'examen des besoins, des dépenses était un premier devoir... Et, pour consacrer avec plus de force ce principe fondamental, votre Commission a voulu qu'il vous fût fait deux rapports distincts et séparés, l'un sur les dépenses et besoins, l'autre sur les voies et moyens pour y subvenir. » (Rapport du 14 janvier 1817 par M. Roy, député.)

Et la loi de finances de 1817 sanctionne les véritables pouvoirs du Parlement :

« La dépense de chaque Ministre ne pourra dorénavant dépasser le crédit en masse ouvert à chacun d'eux. Ils ne pourront, sous leur responsabilité, dépenser au delà de ce crédit. »

(1) Rapport du comte Garnier à la Chambre des Pairs, 27 avril 1816, sur le budget de 1816.

C'est le principe du vote du budget par Ministère ; le vote par section de Ministère a été établi par l'ordonnance du 2 septembre 1827 ; et le vote par chapitres, par la loi du 29 janvier 1831.

Depuis cette époque, les Chambres ont conservé la plénitude de leurs droits et l'on s'explique facilement les raisons qui rendent la possession de ces droits si importante : il y a là pour le Parlement des raisons de liberté publique et de contrôle du pouvoir exécutif, qui expliquent qu'il revendique ce droit de voter le budget comme un de ses plus essentiels.

Il semble peut-être, à considérer ces questions, que la distinction que nous venons de faire entre la loi ordinaire et le budget est plus théorique que pratique ; mais, au fond, il n'en est rien et il y a, au contraire, entre eux des différences pratiques très importantes.

L'intérêt qu'il y a à dire que le budget n'est une loi que dans la forme et non dans le fond a été mis en relief dernièrement à la Chambre italienne. L'article 56 du Statut italien du 4 mars 1848 porte, en effet :

« Si un projet de loi est rejeté par un des trois pouvoirs législatifs, il ne pourra être présenté de nouveau dans la même session. »

Or, en 1893, le 19 mai, la Chambre des Députés italienne repoussa le budget de la Justice : le Gouvernement craignit un moment de graves complications, la marche de la justice pouvant ainsi être suspendue pendant toute une année. Mais il fit alors remarquer que l'article 56 de la Constitution ne visait que les lois proprement dites et il soutint avec succès que le budget, ne devant être considéré que comme un acte d'administration, pouvait être de nouveau présenté devant la Chambre dans la même session : c'est ce qui eut lieu et ce qui permit au Gouvernement de sortir d'embarras.

La loi budgétaire n'étant qu'un acte d'administration est soumise à des règles spéciales de procédure. Les unes se rattachent à la prépondérance de la Chambre populaire, les autres dérivent de ce que le budget est un acte administratif.

D'après l'article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, le budget, comme toutes les lois de finances, doit être, en premier lieu, présenté à la Chambre des Députés. C'est là une prérogative de la Chambre populaire, prérogative tirée de la Constitution anglaise, d'après laquelle la Chambre des Lords doit toujours s'incliner en matière financière devant la volonté de la Chambre des Communes. Nous ne voulons pas étudier ici, car ce serait sortir complètement de notre sujet, quels sont, d'après la Constitution française, les droits respectifs de la Chambre et du Sénat en matière budgétaire. Cette question de droit constitutionnel s'est souvent posée depuis vingt ans et l'on n'a pas encore réussi à en dégager les principes certains ; les conflits entre les deux Chambres se sont toujours terminés par des concessions réciproques.

Du reste, cette règle de l'article 8, qui s'explique en Angleterre où la Chambre des Lords n'est composée que de membres à vie, qui s'expliquait sous la Charte de 1814, sous les Cent-Jours et sous la monarchie de Juillet, n'a plus sa raison d'être aujourd'hui que le Sénat est issu, lui aussi, du suffrage universel ; il est vrai que, lorsque l'article 8 a été fait, le Sénat comptait encore 75 membres inamovibles, nommés par l'Assemblée elle-même ; mais, depuis la revision de 1884, les tendances démocratiques de la Chambre Haute se sont trop souvent affirmées pour qu'on puisse lui assigner une place secondaire dans la discussion du budget ; la règle de l'article 8 ne s'explique plus aujourd'hui que par la tradition.

Mais ce qui intéresse davantage notre sujet, ce sont les

règles de procédure qui découlent de ce que le budget est un acte administratif.

Quels sont, en effet, les caractères de la loi budgétaire, caractères qui la différencient complètement de l'acte législatif ordinaire ?

D'abord son annualité. C'est là, pour le pouvoir législatif, le meilleur moyen de contrôle des actes du pouvoir exécutif, car, sans budget, le Gouvernement ne peut accomplir son œuvre. Cette règle, qui est appliquée dans presque tous les pays d'Europe, sauf dans la Hesse et la Bavière, et dans quelques autres États allemands pour leurs budgets spéciaux, n'est cependant pas inscrite dans toutes les Constitutions : en France notamment aucun texte constitutionnel n'oblige le Gouvernement à déposer chaque année un projet de budget. Seul, le décret du 31 mai 1862 mentionne, dans son article 30, « que les recettes et les dépenses publiques à effectuer pour le service de chaque exercice sont autorisées par les lois annuelles de finances ». Mais ce règlement n'est qu'un simple décret gouvernemental, et le marquis d'Audiffret a pu dire très justement : « Aucune loi spéciale n'a ordonné textuellement l'établissement du budget général de l'État. » (*Système financier de la France.*)

Le budget n'en est pas moins voté tous les ans en France et donne même lieu à une longue discussion.

En Allemagne, en 1880 et 1881, le chancelier Bismarck a essayé de faire adopter par le Reichstag un projet établissant que le budget serait voté pour deux ans ; il invoquait la perte de temps pour les Chambres et pour les Ministres, qui résulte de la discussion annuelle, et la nécessité de simplifier les rouages parlementaires (discours des 5 et 6 mai 1881). Mais il se heurta chaque fois à l'opposition systématique du Reichstag en 1881, 1882 et 1883. Après

deux échecs, le chancelier avait encore présenté, le 9 février 1883, le projet de budget de l'exercice 1884-1885 ; alors le Reichstag le repoussa solennellement, chapitre par chapitre, et, depuis lors, la proposition de Bismarck ne fut jamais reprise.

En Angleterre, nous trouvons pour le vote du budget un système mixte, dont les avantages sont manifestes : le Parlement a renoncé au droit de voter toutes les dépenses et toutes les recettes ; les quatre cinquièmes du revenu total sont établis et perçus en vertu de lois permanentes ; de même toute une catégorie de dépenses nécessaires, peut-on dire, telles que les intérêts de la dette nationale, la liste civile du monarque, les pensions de membres de la famille royale, les appointements et pensions de retraite des juges et de quelques autres fonctionnaires (1). Non seulement le Parlement ne consacre pas une grande partie de son temps au vote du budget, mais encore certains impôts et certaines dépenses sont ainsi assurés d'une stabilité nécessaire, et les réformes par voie budgétaire, si dangereuses pour la législation, sont ainsi écartées. Le Parlement ne perd nullement ses droits, puisqu'il peut toujours modifier les lois permanentes établissant des impôts ou des dépenses.

En dehors de ce caractère d'annualité, la loi budgétaire en présente encore un autre : elle n'est pas votée dans les mêmes formes que la loi ordinaire ; elle n'est soumise qu'à une seule délibération. Et ceci s'explique simplement par des raisons d'ordre pratique : la deuxième délibération ne serait, en effet, qu'une simple formalité, étant donné qu'on vote sur un projet longuement étudié par la Commission du budget et qui, du reste, n'est que peu modifié chaque année.

(1) Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 760.

En outre, le budget est nécessairement préparé et présenté par le Gouvernement, qui a à sa disposition tous les renseignements désirables pour établir les prévisions des recettes et des dépenses : c'est là pour la Chambre et pour la Commission du budget une donnée certaine sur laquelle elle table pour proposer des réductions ou des augmentations de crédits ; du reste, les pouvoirs de la Commission sont considérables et elle peut se faire délivrer toutes les pièces nécessaires pour s'éclairer.

Aux États-Unis, au contraire, c'est le Congrès qui prépare le budget, et cela présente de graves inconvénients pratiques ; il est obligé de s'adresser au Gouvernement pour avoir les renseignements lui permettant d'établir le projet de budget. Il est préférable, il nous semble, comme cela a lieu, du reste, dans tous les pays d'Europe où il y a des Assemblées, que ce soit le Gouvernement qui prépare le budget ; les membres du Parlement, par le droit d'amendement, peuvent y apporter les modifications qu'ils jugent nécessaires. Le Gouvernement est mieux placé que la Chambre pour connaître les besoins des différents services et les ressources de la nation.

Le vote de la loi budgétaire assure le fonctionnement de la Constitution et des différents services publics : tous les ans sont votés à nouveau les chapitres concernant le traitement du Président de la République et des Ministres et l'indemnité parlementaire, et aussi toutes les dépenses concernant la justice et l'administration. Aussi a-t-on songé souvent, pour faire aboutir rapidement une réforme, à proposer simplement la suppression d'un crédit : ainsi notamment en ce qui concerne les sous-préfets, dont la suppression a été votée par la Chambre des Députés, qui refusa d'adopter les crédits nécessaires à leur traitement ; mais, si ce vote eut

pour effet de faire tomber un Ministère, le Ministère suivant n'en maintint pas moins les sous-préfets dans leurs fonctions.

Cette façon de procéder a même ses théoriciens, qui soutiennent que c'est le seul moyen de faire aboutir rapidement les réformes (1). Nous ne voulons point contester ce côté pratique de la question, mais nous devons nous demander si cette solution est conforme aux règles de droit constitutionnel. Nous ne le croyons pas. En effet, les projets et propositions de lois sont soumis à deux délibérations; or, comme le budget n'est soumis qu'à une seule lecture, on viole les règlements en incorporant dans le budget une disposition législative, qui devrait être soumise régulièrement à deux délibérations. Ce procédé est donc illégal à ce point de vue; il l'est encore à un autre. La loi de finances n'est, en effet, votée que pour une année : comment se fait-il que les dispositions législatives qu'elle contient acquièrent la perpétuité de la loi, alors qu'aucune des formes requises pour la validité de la loi n'a été observée? Enfin, comme nous l'avons vu, le Parlement, en votant le budget, accomplit un acte d'administration et rien de plus : cet acte d'administration ne doit pas contenir des textes législatifs destinés à durer alors que toutes les autres dispositions de la loi de finances seront tombées dans l'oubli.

Et ne peut-on facilement prévoir tous les inconvénients qu'un pareil système produirait s'il se généralisait? L'une des Chambres ne pourrait-elle songer à supprimer l'autre en votant, par exemple, la suppression de l'indemnité parlementaire (2)? Les deux Chambres, étant d'accord, ne pour-

(1) M. Paschal Grousset à la Chambre des Députés, séance du 6 décembre 1895 (*Journal officiel* du 7, *Débats parlementaires*, Chambre, p. 2724).

(2) Une proposition dans ce sens visant la suppression du Sénat a été faite à la Chambre des Députés par M. Jaurès en 1895.

raient-elles aussi supprimer de la même façon la Présidence de la République et les Ministres ? Que ces exemples semblent peu vraisemblables, qu'ils ne puissent pas se produire grâce à la vigilance du Président de l'Assemblée, gardien de la Constitution, nous ne le contestons pas ; mais nous voulons par eux montrer quelles pourraient être les conséquences d'un pareil système, si l'on acceptait son fondement juridique. Et, de plus, si l'on admettait la théorie, d'après laquelle la Chambre des Députés doit avoir le dernier mot en matière financière, ne s'ensuivrait-il pas que des lois pourraient être votées sans le consentement des deux Assemblées ? Le fait, il est vrai, ne s'est pas encore présenté, parce que le Sénat a souvent disjoint du budget des propositions ou projets qu'il n'eût pas votés (1).

Il n'y a qu'un cas dans lequel le Parlement ne peut pas en fait opérer une réforme par voie budgétaire, c'est en ce qui concerne le recrutement de l'armée, qui a été réglementé par la loi de 1872 et par la loi du 13 mars 1875, dont l'article 2, § 2, est ainsi conçu :

« L'effectif normal du pied de paix représente le chiffre au-dessous duquel la moyenne annuelle de l'effectif entretenu sous les drapeaux ne peut être abaissée. Il sert de base aux évaluations budgétaires annuelles et ne peut être modifié que par une loi spéciale, indépendante des lois de finances. »

La réforme par voie budgétaire est donc ici expressément prévue et prohibée : c'est le seul cas que nous connaissons.

Si ce procédé des réformes opérées par voie budgétaire est illégal, il présente de plus dans la pratique des inconvénients considérables : il est difficile, lorsqu'on a à rechercher un texte de loi, d'en retrouver les articles dans la loi

(1) Sur tous ces points, voir Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 760 et suiv.

de finances, articles qui se trouvent perdus au milieu des dispositions de toutes sortes que le budget renferme.

Et cependant, malgré les principes juridiques, malgré les inconvénients pratiques qui devraient faire écarter toute réforme proposée par voie budgétaire, beaucoup de lois ont été incorporées dans le budget : nous ne citerons que les principales.

La loi de finances du 28 avril 1816 renferme des dispositions permanentes sur les droits de timbre et d'enregistrement (articles 88 et 91). Les lois de finances du 26 décembre 1880, du 29 décembre 1884, du 16 avril 1895 ont établi et réglementé la taxe sur le revenu et la taxe d'accroissement sur les congrégations. La réforme des frais de justice a été opérée par la loi de finances du 26 janvier 1892. Enfin la réforme des boissons n'a été disjointe du budget de 1897 qu'à cause des passions que soulève cette question et non à cause des principes juridiques. De même, le projet d'impôt global et progressif sur le revenu, présenté par M. Doumer, était incorporé dans le budget de 1897; le projet d'impôt sur les revenus, présenté par M. Cochery, dans le budget de 1898. Il est vrai que ces projets n'ont ni l'un ni l'autre abouti et que leur disjonction a dû être votée par la Chambre même; on s'est aperçu alors qu'une discussion sérieuse et approfondie de tout un système financier ne pouvait avoir lieu à propos de l'examen du budget: aussi, cette année même, le Ministre des Finances (1) a-t-il déposé un projet spécial d'impôt sur le revenu, que les Chambres auront tout le loisir de discuter dans la session ordinaire de 1899; c'est à la fois plus pratique et plus conforme aux principes de droit constitutionnel.

(1) M. Peytral, ministre des Finances du cabinet Brisson et du cabinet Dupuy.

Une seule Constitution, la Constitution de 1791, prohibait expressément les réformes par voie budgétaire (1).

Aux États-Unis, nous trouvons appliqué ce procédé de réformes par voie budgétaire et, là aussi, il a le grave inconvénient de fausser la Constitution, en ce sens qu'il force la main au Président. Celui-ci doit, en effet, sanctionner les lois ; or, lorsqu'il y a opposition entre lui et les Chambres, celles-ci incorporent la réforme dans le budget et le Président se trouve dans la nécessité ou de rejeter en bloc le budget ou d'accepter les réformes : le fait s'est produit, en 1867, lors de la présidence de Johnson. Il y a là incontestablement une atteinte portée aux pouvoirs du Président des États-Unis et, par suite, une véritable violation de la Constitution.

Au contraire, en Allemagne, le Landtag aussi bien que le Reichstag, en Angleterre, en Suisse, en Belgique, les Parlements s'abstiennent d'introduire dans le budget des dispositions générales et permanentes (2).

Le Parlement n'agit pas non plus en vertu de ses pouvoirs législatifs lorsqu'il approuve la loi des comptes : il fait plutôt, peut-on dire, un acte de haute administration (3). C'est là, en effet, le règlement de la loi budgétaire, et, comme elle, c'est un acte administratif. La loi des comptes comprend l'ensemble des opérations qui ont eu lieu pour chaque service, depuis l'ouverture jusqu'à la clôture de l'exercice. Elle sanctionne la réalisation du budget et examine s'il a été exécuté comme il avait été voté. La procédure de la loi des comptes n'est autre que celle du budget.

Malheureusement, dans la pratique, cette loi des comptes

(1) Article 8, section 3, chapitre III, titre III.

(2) *Baronbach, der deutsche Reichstag*, p. 14.

(3) Voir Discours Goupil de Préfelin (*Moniteur*, 2 mai 1836, p. 1050).

n'est qu'une pure formalité et le contrôle du Parlement est illusoire; on a ainsi pu voir la Chambre des Députés adopter, en une seule séance (1), les lois de règlement des budgets de 1876, 1877, 1878 et 1879 sans qu'aucun membre de l'Assemblée présentât une seule observation, et cependant les rapports faits à la Cour des Comptes indiquaient que des abus nombreux avaient été commis dans l'exécution du budget.

Parmi les actes administratifs que le pouvoir législatif accomplit, il en est d'autres que le budget. Ce sont toutes les lois d'affaires ou d'intérêt local. Nous trouverons dans ces actes des actes de puissance publique, comme la déclaration d'utilité publique en cas de grands travaux; des actes de gestion, comme les conventions en vue de services publics, et aussi des actes de tutelle administrative, par exemple l'autorisation par les Chambres d'emprunts municipaux ou départementaux, la fixation dans la loi de finances du maximum des centimes extraordinaires.

Pourquoi ces actes ont-ils été confiés au pouvoir législatif? Parce qu'on y a attaché une grande importance et parce qu'ils peuvent exercer une influence sur les intérêts locaux. Mais le fait d'être accompli par le pouvoir législatif ne change pas la nature de l'acte; nous sommes toujours en présence d'un acte administratif, et ce qui le montre bien, c'est que ces actes ne sont attribués au pouvoir législatif qu'à raison de leur importance: s'agit-il, par exemple, d'un emprunt de moins d'un million, l'autorisation législative n'est plus nécessaire; s'agit-il de travaux qui ne rentrent pas dans la catégorie des grands travaux publics, un décret en Conseil d'État est suffisant; l'acte est donc toujours le

(1) 25 mars 1889, Chambre des Députés.

même ; la forme change, mais n'en modifie pas la nature. Et cela présente de l'intérêt en ce sens notamment « qu'en matière administrative le Parlement doit, comme le pouvoir exécutif, observer les lois qui régissent l'acte d'administration qu'il a mission d'accomplir (1) ». Il ne pourrait pas, par exemple, déclarer l'utilité publique au profit d'un particulier, ce qui serait contraire à la loi de 1841 ; il ne pourrait pas davantage la prononcer sans les enquêtes et avis préalables prévus par la législation des travaux publics.

Quelle sanction y a-t-il, il est vrai, à cette défense faite au pouvoir législatif d'accomplir de semblables actes ?

Le pouvoir législatif n'est-il pas omnipotent ? Ses actes peuvent-ils être jugés par un tribunal quelconque ? Sans vouloir entamer ici la question du recours contre l'acte législatif, question que nous réservons pour notre troisième partie, il nous faut déjà affirmer qu'il n'y a pas de sanction à la prohibition faite au Parlement d'accomplir de semblables actes (2). Le pouvoir judiciaire est naturellement incompétent en vertu du principe de la séparation des pouvoirs ; le Conseil d'État l'est également, parce que l'autorité parlementaire n'est pas au nombre des « corps administratifs », des « diverses autorités administratives », dont le Conseil d'État peut annuler les actes pour excès de pouvoir, en vertu des lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872. En effet, le recours devant le Conseil d'État n'est possible qu'à une double condition : que l'acte soit administratif par sa nature et par l'autorité dont elle émane ; cette dernière condition faisant défaut, le recours n'est pas recevable.

S'ensuit-il que la règle n'est pas observée et que le Parlement se montre moins soucieux que d'autres du respect

(1) Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, tome II, p. 17.

(2) En ce sens Laferrière, *op. cit.*, p. 18.

de la loi? Nullement, et il n'y a pas d'exemple que, dans une de ces lois d'intérêt local, il ait violé les principes nettement établis par des actes législatifs antérieurs. S'il en jugeait autrement, il lui serait, en effet, bien facile de modifier la loi même; mais alors pourrait-il décider dans son entière indépendance et en toute liberté que, dans certains cas par exemple, une expropriation peut être déclarée au profit d'un particulier? Dans l'état de notre droit public et constitutionnel, aucun recours ne serait possible, si ce n'est le recours devant l'autorité parlementaire elle-même par voie de pétition ou de dépôt d'une nouvelle proposition de loi.

Quel intérêt pratique y a-t-il donc ici à distinguer l'acte d'administration fait en forme de loi de l'acte législatif? Pour toutes les lois d'intérêt local, comme nous l'avons déjà remarqué pour le budget, une seule délibération suffit : cette exception à la règle des deux lectures est consacrée par l'article 71 du règlement du Sénat et par l'article 60 du règlement de la Chambre des Députés, et elle s'applique aussi, d'après la jurisprudence parlementaire, aux projets d'impôts et d'emprunts nationaux. Et ceci montre bien que ces lois ne sont pas de véritables actes législatifs : lorsque le Parlement, en effet, autorise une commune ou un département à faire un emprunt de plus d'un million, on ne concevrait pas que cette simple autorisation fût soumise à deux délibérations : le Parlement autorise ou n'autorise pas et, trouvant dans les rapports d'intérêt local toutes les explications suffisantes, il peut se prononcer immédiatement en pleine connaissance de cause.

Il est encore utile de faire cette distinction au point de vue de la question de compétence : il est, en effet, aujourd'hui admis (1) que l'interprétation des actes administratifs

(1) Conseil d'État, 18 avril 1876, chemin de fer de Lyon.

faits en forme de loi appartient aux tribunaux administratifs et non aux tribunaux judiciaires, qui sont cependant compétents pour l'interprétation de tous les actes législatifs, et ceci s'applique aussi bien à un acte de puissance publique, comme une déclaration d'utilité publique, à une concession domaniale, qu'à un contrat approuvé par une loi.

Et il n'y a pas là opposition avec la doctrine qui refuse compétence au Conseil d'État sur tout recours formé contre les décisions de l'autorité parlementaire. Il faut, en effet, distinguer bien nettement le pouvoir d'interpréter et celui de réformer ; le juge, en effet, a toujours un droit d'interprétation contentieuse dans la mesure où l'exige la solution d'un litige.

Le Conseil d'État, en jugeant ainsi, n'est pas, il nous semble, sorti de son rôle : c'est bien à lui que l'interprétation contentieuse de ces actes administratifs faits en forme de loi devait être réservée. Les tribunaux judiciaires ne pouvaient être compétents, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, et il eût été curieux de voir les actes administratifs moins bien protégés lorsqu'ils sont accomplis par le pouvoir législatif que lorsqu'ils le sont par le pouvoir exécutif.

Pouvait-on, d'autre part, demander au Parlement l'interprétation de ces actes ? En dehors des difficultés pratiques si nombreuses que cette procédure eût rencontrées (1), n'y a-t-il pas un principe de droit public qui ne doit jamais être violé : c'est que le Parlement ne doit pas intervenir directement dans une contestation privée. Son rôle est autre

(1) Comment un particulier peut-il mettre en mouvement l'initiative parlementaire ? Le droit de pétition est, en effet, peu de chose dans la pratique, et l'interprétation de ces lois administratives aurait pu se faire souvent longtemps attendre.

et plus élevé : il fait la loi ; à d'autres, le soin de l'appliquer à des cas particuliers.

Le Parlement peut avoir cependant à s'occuper de questions intéressant directement des particuliers ; mais il ne tranche pas alors une contestation. Tels sont les projets de loi portant concession de pensions nationales, portant ouverture de crédits pour des funérailles nationales. Ces projets, bien que n'ayant pas le caractère de la loi, sont soumis à deux délibérations ; ainsi le projet tendant à accorder une pension nationale à la veuve du général Chanzy a été voté en deux lectures dans les séances des 17 mars et 24 avril 1883 ; le projet de loi accordant une pension à M^{me} veuve Paul Bert a été voté le 13 novembre 1886 après déclaration d'urgence.

Le Parlement s'occupe aussi de questions de personnes lorsqu'il fait des lois politiques ou des actes gouvernementaux : telle est la loi du 22 juin 1886, d'après laquelle les membres des familles ayant régné en France sont exilés et ne peuvent remplir aucun mandat électif ni aucune fonction publique. Il y a là certainement un acte essentiellement politique, contre lequel aucun recours n'est possible, puisqu'il émane du Parlement ayant légiféré dans les formes ordinaires et régulières ; qu'une loi, en effet, vise un citoyen ou une classe de citoyens, au lieu d'avoir le caractère général qui lui est habituel, elle n'en sera pas moins la loi et ne pourra, par suite, être attaquée devant aucune juridiction.

CHAPITRE IV

L'ACTE PARLEMENTAIRE

L'acte parlementaire est toute disposition émanant d'une seule Chambre. Par cela même il se distingue de l'acte législatif ordinaire, non seulement dans le fond, mais dans la forme : il produit, en effet, son entier effet immédiatement après son adoption par une des Chambres ; il ne peut être question pour lui de promulgation et son exécution est assurée dans les pays de régime parlementaire par le libre jeu de la responsabilité ministérielle.

Il nous faut d'abord rechercher quelle est la nature de l'acte parlementaire et nous verrons ensuite quels sont les effets qu'il peut produire et quelle autorité s'y attache.

A cet effet, nous distinguerons trois sortes d'actes parlementaires :

- 1° Les décisions des Commissions parlementaires ;
- 2° Les mesures de police et décisions disciplinaires ;
- 3° Les ordres du jour.

Les Commissions parlementaires n'ont pas toutes pour mission d'étudier un projet ou une proposition de loi, dont l'examen sera fait ensuite par le Parlement ; celui-ci, par voie de résolution, peut décider la nomination d'une Commission avec une mission nettement déterminée : dans ce cas, il y a une véritable délégation de la part du Parlement au profit de ces Commissions, et c'est cette délégation même qui donne aux décisions de la Commission le caractère d'acte

parlementaire et qui ne permet pas de les considérer comme des actes administratifs : d'où il suit qu'elles ne sont pas susceptibles de recours devant le Conseil d'État, les Commissions parlementaires ne pouvant être rangées au nombre des corps administratifs ou des autorités administratives contre lesquels le recours pour excès de pouvoir est admis en vertu des lois d'octobre 1790 et du 24 mai 1872.

Du reste, le plus souvent, ces Commissions ont un pouvoir nettement déterminé par les résolutions mêmes des Chambres : elles sont chargées de faire des enquêtes et d'éclairer l'Assemblée.

Dans certains cas, cependant, leurs pouvoirs sont en quelque sorte illimités en fait, bien qu'en droit, ces Commissions ne possédant pas de pouvoirs judiciaires, leurs décisions soient dénuées de toute sanction : un témoin, par exemple, peut refuser de comparaître ou de prêter serment devant elles. Il n'en est pas moins vrai que certaines de ces Commissions ont été armées de pouvoirs pour ainsi dire souverains vis-à-vis des particuliers, comme celle qui fut instituée par l'Assemblée nationale par la loi du 8 août 1871, pour examiner la situation des officiers à qui des grades avaient été conférés pendant la guerre. Cette loi porte que la Commission « examinera les documents et statuera souverainement, après avoir entendu le Ministre de la Guerre, sur la position des officiers qu'ils concernent ». Et le Conseil d'État a décidé, en 1872 et 1873, que « les décisions de cette Commission ne sont pas, par leur nature, susceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse (1) ».

Telles ont été aussi les Commissions nommées en 1871 par l'Assemblée nationale et chargées de faire des enquêtes

(1) Conseil d'État : 15 novembre 1872, de Carrey de Bellemare; 3 janvier 1873, Loizillon.

sur les actes du Gouvernement de la Défense nationale, sur les marchés passés pendant la guerre et sur l'insurrection du 18 mars.

Les Chambres exercent aussi vis-à-vis de leurs membres un pouvoir disciplinaire, dont les limites sont fixées par le règlement. Dans toute Assemblée, il est nécessaire, pour la liberté et le respect de tous, d'assurer l'ordre dans la discussion : tous les partis, étant libres d'exposer leurs doctrines, devraient écouter avec calme les orateurs qui ne partagent pas leurs opinions ; malheureusement les passions politiques ne se prêtent pas toujours à cette modération et ceux qui se réclament le plus de la liberté de la tribune sont souvent ceux qui la respectent le moins. Quelqu'un doit donc être investi d'une autorité supérieure qui lui permettra de rappeler chacun à son devoir : cette autorité ne peut résider que dans le Président de l'Assemblée ; c'est lui qui sera chargé d'appliquer le règlement.

Il est en effet incontestable — aussi ne l'indiquerons-nous qu'à d'un mot — que l'Assemblée doit être maîtresse chez elle, qu'elle ne peut permettre à aucun autre pouvoir de s'immiscer dans ses affaires intérieures, qu'on ne concevrait pas, par conséquent, l'intervention du pouvoir judiciaire pour les actes commis par un député ou un sénateur dans l'enceinte législative ; il va sans dire que, si un membre du Parlement y avait commis un crime ou un délit de droit commun, le bureau de l'Assemblée porterait cet incident à la connaissance du procureur général, qui pourrait seulement alors exercer des poursuites. Et l'Assemblée conserve toujours le droit de refuser l'autorisation nécessaire pour poursuivre un sénateur ou un député pendant les sessions. Le règlement des Chambres est donc conforme au principe que nous venons d'émettre : le procureur général

ne peut agir que sur la plainte du bureau de l'Assemblée, même dans le cas où le crime ou le délit aurait été commis par une personne étrangère à la Chambre (1), et à plus forte raison lorsque le délit a été commis par un membre de la Chambre (2).

S'il est ainsi admis que l'Assemblée est seule maîtresse de maintenir l'ordre chez elle pour rester indépendante, il est certain que le règlement doit conférer au Président d'importants pouvoirs ; et c'est sur la proposition du Président que l'Assemblée prendra des mesures de police et des décisions disciplinaires, qui constituent les actes parlementaires.

La Constitution de 1791, attribuant au Corps législatif le droit de discipline sur ses membres, portait : « Le Corps législatif ne peut prononcer de punition plus forte que la censure, les arrêts pour huit jours et la prison pour trois jours. »

Aux termes du règlement de l'Assemblée législative de 1791, après trois rappels à l'ordre prononcés par le Président, l'Assemblée pouvait ordonner au membre, s'il continuait à troubler l'ordre, de se retirer ; en cas de résistance, la peine de la prison était prononcée.

(1) Voir séance de la Chambre des Députés du 19 janvier 1892, et la note du journal *le Temps* du 15 février 1892, inspirée par le parquet de la Seine, d'où nous extrayons le passage suivant : « En ce qui concerne les délits commis dans l'enceinte du palais législatif, le parquet ne se juge autorisé à en poursuivre la répression que s'il est officiellement avisé par le Président, seul chargé de la police intérieure de la Chambre. — La jurisprudence est constante à cet égard. Elle est fondée sur le règlement de la Chambre ; en ne donnant pas suite à la lettre de dénonciation de M. Laur contre M. Constans, M. le procureur général n'a donc fait qu'observer la règle traditionnelle, puisque le Président de la Chambre n'avait pas jugé qu'il dût l'informer de l'incident qui s'était produit à la séance du 19 janvier. »

(2) Assemblée législative, séance du 10 août 1849. Altercation entre Pierre Bonaparte et Gastier.

Chambre des Députés, séance du 30 mars 1887. Incident Douville-Maillefeu-Sans-Leroy.

On retrouve les mêmes dispositions dans le règlement de la Convention nationale.

L'article 63 de la Constitution du 5 fructidor an III stipula que chaque Conseil aurait le droit de police sur ses membres, que la peine la plus forte serait les arrêts pour huit jours et la prison pour trois jours.

Les règlements adoptés par le Tribunat et le Corps législatif en 1800 portaient à peu de chose près les mêmes peines : toutefois le Corps législatif supprima la prison.

Sous la Restauration, la peine la plus forte prévue par le règlement de la Chambre des Députés était l'inscription au procès-verbal avec censure ; l'exclusion n'existait pas, et cependant ce fut en 1823 que la Chambre expulsa de son sein le député Manuel « pour avoir compromis l'honneur de son caractère de député et la dignité de la Chambre (1) ». La résolution suivante fut adoptée par la Chambre : « M. Manuel sera exclu des séances de la Chambre pendant la durée de la présente session. » Malgré cette résolution, Manuel se présenta à la séance et fut expulsé *manu militari*.

Or il est évident, bien que la question ne fût pas portée alors devant les tribunaux, qu'aucun recours n'était possible contre cette résolution de l'Assemblée, celle-ci étant seule juge des questions de discipline à l'égard de ses membres ; et cependant, dans l'affaire Manuel, l'Assemblée avait ouvertement violé le règlement, osant même avouer « qu'elle était plus forte que son règlement », puisque celui-ci ne lui permettait pas de prononcer l'exclusion d'un membre. Il y a eu là un véritable abus de pouvoir de la part de la majorité, abus qui, s'il s'était renouvelé, aurait détruit l'esprit même du

(1) Rapport de M. de la Bourdonnaye à la Chambre des Députés, 1^{er} mars 1823.

régime parlementaire, puisque la majorité aurait pu ainsi écarter les principaux chefs de l'opposition.

Le règlement de la Chambre des Députés de la monarchie de Juillet et celui de la Constituante de 1848 ne modifièrent pas, au point de vue disciplinaire, le règlement en vigueur sous la Restauration ; mais l'Assemblée législative de 1849 rétablit la censure avec exclusion temporaire, la peine des arrêts et la privation temporaire de l'indemnité.

Le décret du 22 mars 1852 ne prévoyait au Corps législatif que le simple rappel à l'ordre.

Les Chambres, réunies en 1876, firent disparaître les conséquences pécuniaires attachées par le règlement de la Législative à certaines pénalités (1).

Mais la Chambre des Députés, en 1877 (2) et en 1879 (3), fut obligée de rétablir les sévérités du règlement, qui, dénué de sanction, restait lettre morte. Le Sénat fit de même en 1887.

En France actuellement, les membres du Parlement sont tous soumis aux mêmes peines disciplinaires : 1° le rappel à l'ordre, 2° le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal, 3° la censure, 4° la censure avec exclusion temporaire du lieu des séances.

Aux États-Unis, d'après la Constitution, « chaque Chambre peut punir ses membres pour conduite désordonnée, et expulser l'un d'eux à la majorité des deux tiers des voix ».

En Angleterre, à la Chambre des Communes, le Président peut prononcer un rappel à l'ordre et une réprimande, et la

(1) L'Assemblée nationale avait remis en vigueur intégralement le règlement de la Législative de 1849.

(2) Proposition Le Blond à la Chambre des Députés, 1876.

(3) Proposition Louis Blanc à la Chambre des Députés, 1879.

Chambre, la détention contre celui de ses membres qui a résisté à la réprimande.

Au Landtag et au Reichstag, il n'existe que le rappel à l'ordre simple et le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal.

Au Reichrath et à la Chambre hongroise, la censure existe en dehors du rappel à l'ordre.

Tous les Parlements ont donc adopté des règles destinées à assurer le maintien de l'ordre au sein de l'Assemblée. Les peines sont ici ou là plus ou moins sévères ; mais partout les décisions des Assemblées sont souveraines et ne peuvent être soumises à aucun recours devant les tribunaux.

La question du pouvoir de discipline de l'Assemblée sur ses membres s'est posée en France en 1879, à la suite d'un incident violent à la Chambre des Députés.

La Chambre des Députés, par plusieurs décisions en date des 24 mai, 9 et 21 juin 1879, avait prononcé contre M. de Baudry d'Asson, député de la Vendée, la peine de la censure et le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal, ce qui entraînait la retenue d'une partie de l'indemnité. M. de Baudry d'Asson assigna alors, le 20 décembre 1879, les questeurs et le trésorier de la Chambre des Députés comme retenant indûment sur son indemnité une somme de 772 francs.

Il soutenait, en effet, que la Chambre n'avait pas le droit, par la simple application du règlement, de retenir à un député l'indemnité qui lui est accordée par l'article 17 de la loi organique du 30 novembre 1875. Le règlement voté par une Chambre, disait l'avocat de M. de Baudry d'Asson, ne peut avoir l'autorité législative des actes du Parlement ; une loi seule pourrait contredire les dispositions de la loi du

30 novembre 1875. Il demandait donc purement et simplement au Tribunal de la Seine d'appliquer la loi organique de 1875 ; mais par là même il demandait implicitement au Tribunal de déclarer le règlement de la Chambre inapplicable dans ses dispositions contraires à la loi organique de 1875.

La questure de la Chambre préféra ne pas faire défaut, pour que la question fût jugée au fond ; elle constitua donc avoué et déclara, par l'organe de son avocat, qu'elle n'avait fait qu'exécuter les décisions légalement prises par l'autorité parlementaire, que le droit pour une Assemblée d'exercer le pouvoir disciplinaire a toujours été reconnu, et qu'il se trouve même énoncé dans la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics (article 5) ; que, les tribunaux ne pouvant connaître des actes publics émanant des Assemblées législatives, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, le Tribunal devait se déclarer incompétent pour apprécier une mesure disciplinaire prise par la Chambre dans la plénitude de son droit.

Le Tribunal de la Seine donna gain de cause aux questeurs par un jugement du 24 février 1880 ; il reconnaît que les questeurs ont agi en vertu d'une décision de la Chambre et il ajoute :

« Attendu que le pouvoir disciplinaire, retenu par la Chambre ou délégué par elle au Président, découle du droit essentiel qui appartient à tout corps délibérant de régler son propre fonctionnement et d'assurer l'ordre de ses discussions. »

Et plus loin :

« Qu'il s'agit seulement de savoir si l'exercice du droit dont s'agit peut donner lieu à un recours quelconque ;

« Attendu que, sans examiner si la Chambre des Députés, qui est l'un des organes de la souveraineté nationale,

peut reconnaître dans l'ordre disciplinaire une juridiction supérieure, le Tribunal doit se borner à constater que la loi n'en a établi aucune ; que ce serait donc arbitrairement et par un excès de pouvoir qu'il se constituerait juge d'appel à l'égard des décisions que de Baudry-d'Asson prétend lui déférer. »

M. de Baudry d'Asson fit appel de ce jugement, qui fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 24 février 1881, adoptant les motifs des premiers juges.

M. de Baudry d'Asson se pourvut en cassation :

« Pour violation ou fausse application des articles 17 de la loi du 30 novembre 1875, 5 de la loi du 16 juillet 1875, 1896 et 1897 de la loi du 15 mars 1849, de la loi des 16-24 août 1790, et du principe de la compétence des tribunaux judiciaires sur des questions de propriété, en ce que l'arrêt attaqué refusait de connaître de l'action en paiement formée par le demandeur à raison de l'indemnité qui lui était due comme député. »

La Cour de Cassation rejeta le pourvoi par un arrêt du 30 janvier 1882, dont nous devons extraire les passages suivants :

« Attendu que la demande de de Baudry d'Asson tendait directement à mettre en question la force obligatoire du règlement de la Chambre des Députés, et à faire reviser par les juges qui en étaient saisis une mesure disciplinaire appliquée à de Baudry-d'Asson, en sa qualité de député, dans les conditions déterminées par le règlement de la Chambre dont il est membre ;

« Attendu que l'autorité judiciaire ne pouvait, sans violer ouvertement le principe de la séparation des pouvoirs, entrer dans l'examen d'une pareille demande ; que la Chambre des Députés fait partie des pouvoirs constitués

dans lesquels réside la souveraineté ; qu'à ce titre ses actes, et notamment son règlement délibéré et voté en séance publique, ne pouvaient tomber dans le domaine de l'appréciation des tribunaux. D'où il suit que l'arrêt attaqué a proclamé à bon droit l'incompétence de la Cour.

« Rejette, etc. »

Les tribunaux administratifs sont tout aussi incompetents dans ces cas-là que les tribunaux judiciaires.

Mais le pouvoir de discipline de l'Assemblée ne s'étend pas seulement à ses propres membres ; le Président, pour faire régner l'ordre dans la salle des séances, a le droit d'expulser tous ceux qui le troubleraient ; il peut ainsi faire évacuer les tribunes et interdire même définitivement leur entrée à toute personne.

Une affaire de ce genre a été jugée dernièrement par le Conseil d'État, qui a déclaré non recevable un recours formé par un journaliste contre des décisions des Présidents des Chambres refusant de lui assurer l'accès de la tribune de la presse (1).

Les Chambres accomplissent aussi des actes parlementaires, lorsqu'elles votent des ordres du jour à la suite d'une interpellation. Celle-ci permet aux Chambres de contrôler les actes du pouvoir exécutif ; et l'ordre du jour est la sanction parlementaire au droit d'interpeller du Parlement.

Quelle est la nature de cet acte parlementaire ? Quels en sont les effets ?

L'ordre du jour intervient toujours à la suite d'une inter-

(1) Conseil d'État, 17 novembre 1882 : « Considérant que les décisions par lesquelles les Présidents du Sénat et de la Chambre des Députés règlent l'admission du public ou de la presse aux séances de ces Assemblées ne sont pas de nature à être déferées au Conseil d'État... »

pellation. Il approuve ou blâme le Gouvernement et en même temps lui indique la solution que l'Assemblée préfère et la ligne politique qu'elle veut suivre. Le Gouvernement se trouve ainsi lié constitutionnellement vis-à-vis de la Chambre, et, s'il accepte l'ordre du jour, il doit s'y conformer, sinon la responsabilité ministérielle se trouverait engagée.

Nous pourrions citer de nombreux exemples d'ordres du jour invitant le Gouvernement à suivre telle ligne de conduite ; nous citerons seulement ceux à propos desquels des discussions juridiques se sont élevées, notamment celui du 16 mars 1880, ainsi conçu :

« La Chambre, confiante dans le Gouvernement et comptant sur sa fermeté pour appliquer les lois relatives aux congrégations non autorisées, passe à l'ordre du jour. »

Et encore celui du 13 juillet 1886, ainsi conçu :

« La Chambre, approuvant la conduite du Gouvernement et confiante dans sa fermeté pour faire respecter par tous les lois de la République, passe à l'ordre du jour. »

Et l'ordre du jour du Sénat du 15 juillet 1886, portant que « le Sénat, approuvant les mesures prises par le Gouvernement et confiant dans sa vigilance et dans sa fermeté pour faire observer les lois de la République, passe à l'ordre du jour ».

Ces ordres du jour, émanant de l'autorité parlementaire, sont hors de l'atteinte des tribunaux : les tribunaux judiciaires sont incompétents en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, et les tribunaux administratifs le sont aussi, puisque nous ne nous trouvons pas là en présence de véritables actes administratifs, l'autorité dont ils émanent n'étant pas une autorité administrative.

Mais, si nous ne sommes pas en présence d'actes admi-

nistratifs, nous ne sommes pas davantage en présence d'actes législatifs : aussi pensons-nous que les effets des ordres du jour doivent être restreints aux rapports de l'Assemblée et du pouvoir exécutif ; celui-ci agira suivant les décisions de l'Assemblée ; mais les actes qu'il accomplira n'en émaneront pas moins de lui et de lui seul.

Et ceci présente dans la pratique un grand intérêt : car il a été soutenu, à plusieurs reprises, que le fait par la Chambre d'approuver un acte administratif accompli par le Gouvernement donnait à cet acte un caractère gouvernemental, qui le mettait à l'abri de toute réclamation contentieuse. Le Tribunal des conflits et le Conseil d'État ont fait justice de cette thèse et ont décidé que l'intervention des Chambres n'avait pas pour effet de donner à un acte administratif le caractère gouvernemental.

La question s'est d'abord posée en 1880, lors des décrets du 29 mars, qui ont prononcé la dissolution des congrégations non autorisées.

Le Tribunal a, en effet, décidé que ces décrets étaient des actes d'administration, et non, comme le soutenait le Ministre de l'Intérieur et des Cultes, des actes de gouvernement, sous prétexte qu'ils avaient été provoqués par l'ordre du jour de la Chambre cité plus haut (1).

Ces actes, décrets du Président de la République et arrêtés préfectoraux, étaient donc susceptibles d'être déférés au Conseil d'État par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872.

(1) Tribunal des conflits, 5 novembre 1880 : « Considérant qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif ; que si les requérants se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux n'était autorisée par aucune loi, et que, par suite, le décret et l'arrêté précités étaient entachés d'excès de pouvoir, c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes. »

De nouveau la question a été posée en 1887 par les princes d'Orléans et les princes Murat qui avaient été rayés des contrôles de l'armée par des décisions du Ministre de la Guerre, prises en exécution de la loi du 22 juin 1886 sur les membres des familles ayant régné en France. Il y avait là de simples actes administratifs destinés à assurer l'application de la loi, et comme tels soumis au recours pour excès de pouvoir; le Ministre de la Guerre soutenait que c'étaient, au contraire, des actes de gouvernement, à raison du caractère politique de la loi et des votes de la Chambre et du Sénat cités plus haut, « votes qui, en ratifiant les mesures prises par le Ministre de la Guerre, leur ont imprimé le caractère manifeste d'actes politiques et de gouvernement ». D'où il s'ensuivait que nul recours n'était possible devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État n'a pas admis cette fin de non-recevoir et a déclaré recevables les recours formés par les princes d'Orléans et les princes Murat; et il a même donné gain de cause aux princes Murat, annulant la décision du Ministre de la Guerre à leur égard, pour fausse application de la loi du 22 juin 1886 (1).

Il est certain que la jurisprudence actuelle admet beaucoup moins facilement que sous le second Empire la qualification d'actes de gouvernement appliquée à des actes

(1) « Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi par le Ministre de la Guerre, et tirée de ce que les décisions attaquées constitueraient des actes de gouvernement qui ne seraient pas de nature à être déférés au Conseil d'État par la voie du recours pour excès du pouvoir. Considérant qu'il résulte du texte même des décisions attaquées qu'elles ont été prises par le Ministre de la Guerre en vue d'appliquer l'article 4 de la loi du 22 juin 1886; qu'ainsi il a agi dans l'exercice des pouvoirs d'administration qui appartiennent aux Ministres pour assurer l'exécution des lois au regard de leurs subordonnés, et que ces décisions constituent des actes administratifs susceptibles d'être déférés au Conseil d'État par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872... » (Dalloz, 1888, 3, 105.)

administratifs (1). Mais ce qui nous intéresse seulement, c'est de savoir que le vote d'un ordre du jour n'a pas pour effet de modifier la nature d'un acte administratif exécuté par le pouvoir exécutif.

Avec le système de la responsabilité ministérielle, l'ordre du jour a une influence directe sur les actes du Gouvernement ; ceux-ci n'en restent pas moins des actes administratifs destinés à assurer l'exécution de la loi, et l'approbation des Chambres ne peut, en aucun cas, les transformer en actes législatifs. Les particuliers, tout en n'ayant aucun recours contre les décisions des Chambres, ont le droit d'attaquer les actes administratifs, qui ne sont cependant souvent, en fait, que la conséquence des décisions parlementaires.

Il ne nous reste plus, avant de terminer l'examen des actes accomplis par le pouvoir législatif, qu'à étudier certains actes qui, à notre avis, ne peuvent être classés ni parmi les lois, ni parmi les actes parlementaires ; car, comme nous le verrons plus loin, ils diffèrent des lois à plusieurs points de vue quant à la forme, et, d'autre part, ils sont en contradiction formelle avec la définition que nous avons donnée de l'acte parlementaire, puisqu'ils sont soumis à l'approbation des deux Chambres.

Ce sont les traités nécessitant l'intervention des Chambres, qui sont limitativement énumérés par l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 :

« Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que

(1) Voir notamment arrêt sur conflit du Conseil d'État du 16 juin 1852 (princes d'Orléans) ; et un arrêt du Conseil d'État du 9 mai 1867 (duc d'Aumale) contre un arrêté du préfet de police et une décision du Ministre de l'Intérieur ordonnant la saisie de l'*Histoire des princes de Condé*.

l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. »

D'après la Constitution, le pouvoir exécutif seul peut négocier et ratifier les traités : quelques-uns seulement doivent être soumis à l'approbation législative, mais les Chambres n'ont en aucun cas le droit d'entamer des négociations avec les puissances étrangères. Leurs pouvoirs sont limités à la fois par la Constitution et par le règlement de chaque Assemblée ; le Gouvernement présente aux Chambres un projet de loi portant approbation d'un traité conclu avec une puissance étrangère ; les Chambres ne peuvent que ratifier ou repousser le projet en bloc ; elles ne peuvent pas l'amender (1).

Ce qu'établissait le Président Dupin est aujourd'hui nettement édicté par les règlements du Sénat et de la Chambre des Députés (2).

Mais cela n'implique pas que le Parlement ne puisse donner au Gouvernement des avis sur la nécessité de traiter avec telle puissance étrangère : il procédera ainsi par voie de résolution ou d'ordre du jour, et ces décisions, tout en ne liant pas le Gouvernement, auront certainement, avec le régime de la responsabilité parlementaire, une influence sur ses actes.

(1) Dans la séance du 30 décembre 1850, l'Assemblée délibérait sur un projet de loi portant approbation d'un traité de commerce avec la Sardaigne. Divers membres demandèrent à proposer des amendements sur les articles 10 et 12 du traité. Le Président Dupin répondit : « Il n'y a pas d'article 10 ni d'article 12. Vous pouvez adopter ou rejeter ; mais, comme vous ne négociez pas vous-mêmes, vous ne pouvez pas amender la rédaction du traité. »

(2) *Règlement du Sénat*, article 78. — *Règlement de la Chambre des Députés*, article 82.

La Chambre des Députés a ainsi voté, le 8 juillet 1895, la résolution suivante présentée par M. Barodet :

« La Chambre invite le Gouvernement à négocier le plus tôt possible la conclusion d'un traité d'arbitrage permanent entre la République française et la République des États-Unis d'Amérique (1). »

Mais les Chambres ne pourraient pas interdire au Président de la République de négocier, ni lui dicter une ligne de conduite dans les négociations à suivre. La question s'est notamment posée à propos de la loi du 11 janvier 1892, qui établit un double tarif de douanes, l'un maximum et l'autre minimum, fixant ainsi, semble-t-il, une limite aux pouvoirs du Gouvernement de conclure en pleine liberté des traités de commerce. Mais il résulte des déclarations faites à la fois par le rapporteur général des Douanes et par le président du Conseil que le Gouvernement peut s'engager à d'autres conditions que celles prévues par la loi ; qu'en votant cette loi la Chambre a seulement eu l'intention de donner un avis au Gouvernement sur l'inconvénient qu'il y aurait à descendre au-dessous d'un tarif qui représente le maximum des concessions que le pays peut faire (2).

Il n'en est pas moins vrai qu'en fait le Gouvernement se trouve lié vis-à-vis de la Chambre et qu'il ne se permettrait pas de conclure des traités qu'il saurait devoir être repoussés par le Parlement.

« Le Gouvernement a le droit, disait le rapporteur général, d'après la lettre de la Constitution, de descendre au-

(1) *Journal officiel* du 9 juillet 1895, *Débats parlementaires*, p. 2027.

(2) Chambre des Députés, séance du 22 mai 1891. Discours de M. Méline et de M. de Freycinet.

Sénat, séance du 26 décembre 1891. Discours de M. Ribot, ministre des Affaires étrangères, qui réserve les prérogatives du pouvoir exécutif en matière de traités de commerce.

dessous du tarif minimum dans ses négociations avec l'étranger. »

Mais il ajoutait :

« En le faisant, il ne violerait pas le droit constitutionnel, mais il violerait le droit parlementaire. L'esprit de la Constitution démocratique qui nous régit, c'est qu'en matière de régime économique, le dernier mot reste au Parlement, et le dernier mot lui restera par suite de la nécessité où se trouve le Gouvernement de faire ratifier par le Parlement les traités qu'il conclut. Il est impossible que le Gouvernement s'isole, qu'il use de son droit, sans se préoccuper de ce que pense la Chambre; il sait très bien qu'il mettrait le pays dans une situation tout à fait critique, s'il apportait des traités avec la certitude qu'ils seront repoussés (1). »

Cet acte d'approbation des Chambres doit-il être considéré comme une loi? Nous ne le croyons pas, car, bien qu'il soit fait dans la forme législative, l'acte en question ne présente pas tous les caractères de la loi, les Chambres n'ayant, en effet, en cette matière ni droit d'initiative, ni droit d'amendement. Et, comme le dit M. Laferrière dans son *Traité de la Juridiction administrative* : « Lorsqu'une Assemblée approuve un traité, elle ne prononce pas comme législateur, mais comme pouvoir politique associé à l'action gouvernementale (2). » Et c'est ce qui explique que les droits de l'Assemblée ne sont plus les mêmes qu'en matière législative ordinaire et qu'elle peut seulement adopter ou rejeter en bloc le projet de loi qui lui est présenté.

Enfin l'article 9 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875 dit :

(1) Discours de M. Méline à la séance de la Chambre des Députés du 17 juillet 1891.

(2) Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, p. 49.

« Le Président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres. »

Comment cet assentiment pourra-t-il être obtenu? Il n'est pas besoin d'une loi : une simple résolution votée par les deux Chambres suffit pour permettre au Président de la République de déclarer la guerre, peut-être même le vote de crédits supplémentaires suffirait-il pour couvrir le Président de la République.

Il y a donc là aussi un acte du pouvoir législatif, qui, bien que ne revêtant pas le véritable caractère de la loi, est, à raison de la nature de l'autorité qui l'a fait, un acte à caractère politique et gouvernemental; et contre lui non plus aucun recours ne serait possible.

Tels sont, en dehors de la loi, les actes qui sont accomplis, soit par l'une des deux Chambres, comme les actes parlementaires, soit par les deux Chambres, comme l'approbation de traités prévue par l'article 8 de la loi constitutionnelle et qui, tout en n'étant pas de véritables lois, tirent de leur origine l'autorité même de la loi, puisqu'ils ne peuvent être soumis à aucune voie de recours devant un tribunal quelconque.

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS DE L'ACTE LÉGISLATIF

CHAPITRE V

APPLICATION ET INTERPRÉTATION DE LA LOI

I

La loi, une fois publiée suivant les formes prescrites par le décret du 5 novembre 1870, devient exécutoire et personne n'est plus censé l'ignorer. Mais de ce jour seulement elle commence à produire ses effets : elle ne peut s'appliquer aux faits antérieurs. « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif, » dit l'article 2 du Code civil. C'est là un principe fondamental qui avait été déjà énoncé par les Déclarations des Droits, précédant les Constitutions du 2 septembre 1791, du 24 juin 1793 et du 3 fructidor an III. La Déclaration de 1793 dit notamment, dans son article 14 :

« Nul ne doit être jugé et puni qu'après avoir été entendu ou légalement appelé et qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit. La loi qui punirait les délits

commis avant qu'elle n'existât serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime. »

Il est, en effet, un principe qui domine la règle de la non-rétroactivité et qui l'explique: tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis aux citoyens; n'est réellement défendu et commandé que ce que la loi défend et commande. Il s'ensuit nécessairement que ses défenses et ses commandements ne peuvent avoir d'effet que pour l'avenir: sinon, que deviendraient la garantie de la liberté et la sûreté des citoyens, la garantie du crédit public, la garantie de la propriété? Ce sont des motifs d'utilité sociale qui expliquent ce principe, dont l'origine remonte au droit romain (1).

Si ce sont des motifs d'utilité sociale qui ont fait admettre ce principe dans toute société civilisée, n'y a-t-il pas des lois qui, pour les mêmes raisons, doivent être rétroactives, c'est-à-dire doivent s'appliquer à tous les faits antérieurs à leur publication, sans qu'aucune disposition législative l'énonce expressément?

Nous savons, du reste, que le principe de non-rétroactivité n'est jamais pour le législateur qu'une règle que, dans sa justice, il se plaît à respecter, mais que son pouvoir omnipotent lui permet de violer quand il le juge utile ou nécessaire. L'histoire nous apprend, du reste, qu'il s'est laissé quelquefois aller à le faire (2). La question de savoir si le législateur a le droit de déclarer une loi rétroactive ne peut se poser qu'à deux conditions: la première, c'est que le principe de la non-rétroactivité soit inscrit dans la Constitution,

(1) La loi 7, C. de *legibus*, porte: « *Leges et constitutiones futuris certum es dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.* »

(2) Voir notamment la loi du 17 nivôse an II, qui faisait remonter au 14 juillet 1789 l'égalité absolue des partages. Elle fut, du reste, abrogée par un décret du 9 fructidor an III et la loi du 3 vendémiaire an IV en déclara tous les effets abolis.

et la seconde, qu'un recours soit admis contre les lois inconstitutionnelles.

La Déclaration des droits de 1793, en disant que la loi qui punirait les délits commis avant qu'elle n'existât serait une tyrannie, n'implique-t-elle pas, en effet, comme contrepartie, que la loi qui supprime ou adoucit les peines édictées par les lois antérieures doit s'appliquer immédiatement à tous les accusés déjà poursuivis lors de sa publication? Aussi est-ce aujourd'hui un principe universellement admis qu'en cas de différence entre la loi du temps du crime et celle du temps de la condamnation, on doit appliquer la peine la plus douce (1), que toutes les lois concernant la forme, l'instruction et la procédure doivent recevoir immédiatement leur application dans toutes les affaires en cours.

Doit-on appliquer ce même principe aux matières criminelles? Il nous semble qu'on doit toujours appliquer la loi nouvelle aux formes d'instruction (2), excepté lorsqu'elle offre moins de garanties à la défense que la loi ancienne.

La loi est, en effet, souveraine et doit recevoir immédiatement son application la plus étendue : le principe de non-rétroactivité ne doit être respecté que lorsque des motifs d'intérêt général l'exigent ; la loi civile, par exemple, ne rétroagit pas parce qu'il est de l'intérêt de tous que le législateur respecte les droits acquis. Dans les lois de procédure, au contraire, il ne porte aucune atteinte aux droits acquis en supprimant, par exemple, certaines formes surannées ou en exigeant de nouvelles garanties qui sont prises dans

(1) Cette règle a été inscrite dans le Code pénal belge, article 2 :

« Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée. »

(2) Portalis, rapport sur la loi du 19 pluviôse an IX.

l'intérêt des deux parties ; elles tendent à assurer le mieux possible le fonctionnement de la justice et doivent, par suite, être considérées comme constituant un progrès sur la loi ancienne (1).

On doit aussi décider que la loi interprétative s'applique immédiatement à toutes les affaires en cours. Il est naturel, en effet, qu'elle rétroagisse jusqu'à la loi ancienne qu'elle est chargée d'expliquer. Comme le disent Aubry et Rau :

« Comme elles ont pour objet de déterminer le sens des lois antérieures, elles forment corps avec ces dernières et ne sont point à considérer comme des lois nouvelles dans le sens de notre matière (2). »

La seule difficulté sera de savoir ce qu'est exactement une loi interprétative : dans le doute, ce serait, il nous semble, au législateur à le décider.

On assimile généralement avec juste raison aux lois interprétatives les lois rectificatives, dont l'objet est de réparer des erreurs commises dans une loi précédente. S'il s'agit, par exemple, d'une erreur matérielle, faussant le sens de la loi, il est évident que la rectification doit produire immédiatement ses effets : du reste, comme nous le verrons plus loin, un certain pouvoir d'interprétation est laissé aux tribunaux dans le cas d'erreur matérielle.

Ce sera encore l'intérêt public qui exigera que le principe de non-rétroactivité reçoive une exception en ce qui concerne les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs :

(1) Ainsi la loi de 1897 sur l'instruction criminelle a-t-elle été appliquée à tous les inculpés dont l'instruction était déjà commencée à l'époque de sa promulgation. Aussi ne comprenons-nous pas l'utilité de l'article 2 de la proposition déposée à la Chambre des Députés, le 4 novembre 1898, par M. Gerville-Réache, tendant à modifier l'article 444, paragraphe 3, du Code d'instruction criminelle. Cet article ne se retrouve pas du reste dans le projet du Gouvernement, qui est devenu la loi du 1^{er} mars 1898.

(2) Aubry et Rau, t. 1, p. 60.

« Les lois qui regardent l'ordre public, dit Domat, sont celles qu'on appelle les lois de l'État, qui règlent la manière dont les princes souverains sont appelés au gouvernement, celles qui règlent les distinctions et les fonctions des charges publiques, celles qui regardent la police des villes et les autres règlements publics. »

« Les lois qui intéressent l'ordre public sont, d'après Laurent, les lois qui fixent l'état des personnes et la capacité ou l'incapacité qui y est attachée. »

Tous les citoyens ont, en effet, intérêt à ce que l'ordre public ne soit pas troublé et à ce que les bonnes mœurs règnent ; les dispositions législatives qui visent l'ordre public et les bonnes mœurs deviennent donc obligatoires dès leur publication, sans qu'on ait à tenir compte d'aucun droit acquis.

Il en est de même des lois dites politiques, comme toutes les lois constitutionnelles et électorales. On ne concevrait pas, en effet, qu'une loi, modifiant la forme du gouvernement, puisse trouver en face d'elle un droit quelconque qui fasse obstacle à son application immédiate : ainsi une loi rétablissant le cens ne pourrait être contestée par des citoyens qui s'appuieraient sur le principe de non-rétroactivité pour prétendre qu'ils ont un droit acquis au droit de suffrage. Ces règles sont tellement évidentes qu'elles n'ont jamais été contestées par aucun auteur ; une autre solution serait en effet contraire à la fois à la raison et aux principes élémentaires de droit politique et constitutionnel.

En dehors des exceptions que nous venons de citer, les tribunaux doivent appliquer le principe de non-rétroactivité des lois. Mais cette règle présente de grandes difficultés dans son application ; car souvent un fait appartient à la loi ancienne par son origine et à la loi nouvelle par ses consé-

quences. Si le législateur n'a pas pris soin d'indiquer les dispositions transitoires, il y aura pour le tribunal un large pouvoir d'appréciation.

II

L'acte législatif produit des effets qui se rattachent à la forme de l'acte et des effets qui se rattachent à sa nature.

Les premiers s'appliquent à toutes les lois, que ce soient des lois de fond ou des actes administratifs faits en forme de loi : ils se rattachent au caractère extérieur de la loi, comme certains effets d'une vente faite par acte authentique dérivent du caractère authentique de l'acte même. Ainsi les dispositions de la loi seront-elles obligatoires, tant qu'elles n'auront pas été abrogées par une loi postérieure ou tant qu'un texte formel ne les contredira pas. Ni un acte administratif, ni un acte réglementaire ne peuvent modifier une disposition législative ; et ce principe reçoit aussi bien son application en ce qui concerne la loi du budget que toute autre loi matérielle. Une loi seule a le droit d'abroger des dispositions législatives, expressément ou même tacitement.

D'autres effets se rattachent à la nature de l'acte. Ils sembleraient alors devoir varier suivant qu'il s'agit d'une loi matérielle ou d'une loi formelle. S'agit-il d'une loi matérielle, tous les effets de l'acte législatif se produiront sitôt après sa promulgation : aucun recours ne pourra être ouvert contre elle devant les tribunaux judiciaires ou administratifs. S'agit-il, au contraire, d'une loi formelle, un recours contre elle ne serait-il pas recevable devant un tribunal administratif, comme il le serait contre un acte d'administration accompli par le pouvoir exécutif ?

Telle est la question qui se pose.

Pour la résoudre, il faut nous reporter à ce que nous avons dit, dans notre première partie, des raisons qui ont rendu compétent le pouvoir législatif dans des matières d'administration: les lois formelles sont des actes auxquels on a attaché une telle importance qu'on a jugé prudent et nécessaire d'en confier la confection au Parlement lui-même. On a par là même, il nous semble, voulu les placer hors de l'appréciation d'un tribunal quelconque. Si donc certains de ces actes, accomplis par le pouvoir exécutif, pouvaient être attaqués devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir, ils ne pourraient plus l'être, ayant été accomplis par le pouvoir législatif. La forme prévaut sur le fond: aucun recours contre eux ne serait possible (1).

Qu'il s'agisse donc de lois matérielles ou de lois formelles, il n'y a pas de différence quant à leur application et quant à leur interprétation. Le juge les appliquera toutes aux contestations privées; mais il n'a pas le droit de procéder par voie de dispositions générales; les arrêts de règlement des Parlements sous l'ancien régime sont à jamais proscrits.

« Il est défendu au juge de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises », dit l'article 5 du Code civil.

Le juge ne doit pas créer à côté de la loi une seconde législation comme celle qui résultait des arrêts de règlement.

Mais, pour remplir leurs fonctions, les tribunaux pos-

(1) Il est vrai que la jurisprudence du Conseil d'État rend aussi inattaquables certains actes accomplis par le Pouvoir exécutif, tels les actes en forme de règlements d'administration publique, destinés à assurer l'application des lois. Le chef de l'État agit alors, d'après le Conseil d'État, en vertu d'une délégation du pouvoir législatif.

sèdent des pouvoirs étendus : pouvoirs d'interprétation, d'annulation et de réformation. Nous verrons rapidement si tous ces pouvoirs peuvent s'exercer vis-à-vis de l'acte législatif.

L'application et l'interprétation d'une loi ne doivent pas être confondues : il y a là deux attributions différentes qui, il est vrai, appartiennent souvent à une même juridiction. Le juge doit toujours appliquer la loi ; bien plus il n'a pas le droit de se refuser à le faire. L'article 4 du Code civil dit, en effet :

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

C'est là une conséquence importante du principe de la séparation des pouvoirs : la loi ne serait plus respectée et l'autorité du législateur serait singulièrement compromise si les juges avaient le droit de refuser d'appliquer une loi qu'ils trouveraient obscure ou insuffisante. Mais là ne se borne pas le devoir du juge ; sa haute fonction lui commande encore de ne laisser aucun litige sans solution ; lorsque la loi est muette, il doit procéder par voie d'analogie et s'inspirer de l'équité pour rendre sa sentence ; il serait contraire aux intérêts généraux de la société et à la dignité de la justice qu'une affaire restât sans solution sous prétexte du silence de la loi.

Le juge n'en doit pas moins appliquer tous les actes administratifs que les parties invoquent devant lui, lorsque le sens ou la validité de ces actes ne donnent lieu à aucune contestation : et c'est là même que se manifeste la différence entre l'application et l'interprétation : si ces actes donnent lieu à contestation, le magistrat de l'ordre judi-

ciaire ne peut, en vertu du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, interpréter les actes dont il s'agit; il y a là une question préjudicielle dont la solution appartient aux tribunaux administratifs.

Le droit d'interprétation consiste, en effet, à apprécier la validité d'un acte ou à en expliquer les dispositions obscures; or, il est évident que tel n'est pas le rôle du magistrat de l'ordre judiciaire en ce qui concerne les actes administratifs; le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'il juge la légalité de ces actes et même à ce qu'il interprète la pensée de l'administrateur (1). Nous verrons plus loin que le magistrat a des pouvoirs différents vis-à-vis des actes réglementaires, et nous essayerons d'en donner les motifs. Étant donné ce droit d'interprétation accordé aux tribunaux, il faut en préciser les limites.

Dans quelle mesure un tribunal peut-il interpréter un acte législatif? Et d'abord ne doit-on pas distinguer plusieurs interprétations?

Suivant une ancienne distinction, il y a lieu de séparer l'interprétation privée de l'interprétation publique. La seconde seule nous retiendra.

La première, en effet, est celle qui est faite par les jurisconsultes et qui, à raison de son caractère même, n'est

(1) Arrêt du Tribunal des conflits du 20 mai 1882. « Si les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises s'imposent aux parties et aux juges, il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses manifestées par les conclusions et la plaidoirie. Dans cette dernière hypothèse, si le sort du litige dépend de l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux doivent surseoir à statuer et renvoyer la question préjudicielle devant l'autorité administrative. En niant l'existence de la difficulté d'interprétation qui s'était présentée devant elle avec un caractère litigieux, la Cour n'a pu la faire disparaître. »

Il y a là, il nous semble, pour les tribunaux une simple question de bonne foi et de respect des principes.

soumise à aucune règle : cela ne veut pas dire qu'elle ne soit importante en fait ; tout au contraire, les avocats dans leurs plaidoiries s'appuient autant sur elle que sur la jurisprudence, et l'autorité de certains auteurs n'a souvent d'égale que l'autorité des arrêts de la Cour Suprême.

L'interprétation publique peut se diviser en interprétation législative et en interprétation judiciaire, ou, dit-on encore, interprétation par voie d'autorité et interprétation doctrinale.

L'interprétation législative est l'application pure et simple de la règle : *Ejus esse legem interpretari cujus est condere*. L'interprétation du législateur se manifestera dans la forme d'une loi, dite interprétative ; elle sera par suite à caractère essentiellement général. Cette règle, qui semble guidée à la fois par la raison et les principes, ne peut recevoir cependant qu'une application restreinte. Des considérations d'ordre pratique et théorique s'opposent à ce qu'elle en reçoive une plus large. Il n'est pas, en effet, aussi facile de saisir le Parlement que de saisir un tribunal. Le droit de pétition ne donne pas en pratique les résultats que l'on était en droit d'en attendre : même au cas où la pétition a été adoptée par la Commission spéciale instituée pour cet examen, la procédure n'en a pas moins été longue, et l'interprétation de la loi est ainsi fort retardée.

Mais d'autres considérations plus importantes doivent faire rejeter la règle de droit romain que nous venons de citer.

Le principe, consacré par l'article 4 du Code civil, oblige le juge à interpréter lui-même les actes législatifs obscurs ; il commettrait un déni de justice en refusant d'appliquer une loi qui ne lui paraîtrait pas assez claire ; nous venons de donner, au commencement de ce chapitre, les raisons qui

expliquent ce principe ; nous n'y insisterons donc pas de nouveau.

La stricte application de la règle : *Ejus esse legem interpretari cujus est condere*, aurait aussi pour conséquence de violer un principe essentiel de notre droit public, celui d'après lequel le Parlement ne doit pas être juge ; il ne doit pas intervenir dans les contestations privées, car il y perdrait son autorité et son indépendance. Ce qu'il peut faire seulement et même ce qu'il doit faire, c'est de prendre lui-même l'initiative de l'interprétation d'une loi dont le sens peu net a pour effet d'engendrer des décisions contradictoires ou des décisions contraires à la pensée du législateur : la loi interprétative fixera ainsi définitivement le sens de la jurisprudence, et ce sera un heureux résultat, car le respect dû à la justice risquerait de se perdre si les décisions judiciaires étaient trop souvent opposées les unes aux autres.

De tout temps, on a reconnu au législateur ce droit d'interpréter ce qu'il a fait lui-même.

Dans l'ancienne France, les rois s'étaient réservé le droit d'interpréter leurs ordonnances : il est vrai que les Parlements avaient empiété sur le pouvoir royal par leurs arrêts de règlements et avaient ainsi créé par la seule interprétation une seconde législation. L'ordonnance de 1666 porte cependant dans son article 7 que :

« Si dans le jugement des procès pendans aux Parlements ou autres Cours, il survient quelque doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles des ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, Sa Majesté défend aux Cours de les interpréter, et veut qu'en ce cas elles aient à se retirer par devers elle pour apprendre son intention. »

La loi des 16-24 août 1790, dans son article 12 du titre II, interdit aux tribunaux de faire des règlements, et leur enjoint de s'adresser au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi. Mais, après la création de la Cour de Cassation, ce recours au Corps législatif ne fut plus obligatoire que lorsqu'après deux cassations un troisième tribunal jugeait dans le même sens que les deux premiers. C'était donner à la Cour Suprême un rôle à peu près illusoire, puisqu'elle ne pouvait faire adopter définitivement son avis. La Constitution de l'an III ne changea cependant rien à cet état de choses : tout au contraire, « la question doit être immédiatement soumise au Corps législatif si, après une première cassation, un second tribunal juge la question comme l'a jugée l'autre ».

Après la promulgation de la Constitution de l'an VIII, ce droit d'interprétation fut conféré au Conseil d'État et au chef du Gouvernement par le règlement du 5 nivôse an VIII et par la loi du 16 septembre 1807. Et ceci s'explique naturellement par la part prépondérante que le Conseil d'État avait prise dans la confection des lois : le Corps législatif n'ayant même plus le droit de les discuter, comment aurait-il pu les interpréter ?

C'est la seule exception à la règle de l'interprétation législative.

La Charte de 1814 restitua, en effet, cette attribution au Pouvoir législatif et, depuis lors, celle-ci ne lui fut plus jamais enlevée ; mais l'étendue de cette attribution varie avec l'étendue du droit d'initiative. Si, en effet, celui-ci appartient à tout membre des Assemblées, la loi interprétative pourra par suite être provoquée plus facilement ; elle le sera au

contraire difficilement, si le droit d'initiative appartient au monarque seul.

La Constitution de 1852 donnait au Sénat des pouvoirs propres en ce qui concerne les articles de la Constitution : lui seul avait qualité pour les interpréter.

En dehors de cette interprétation législative, il existe une interprétation par les tribunaux ; elle diffère de l'interprétation législative en ce qu'elle n'a point un caractère général et réglementaire : elle ne s'applique qu'à l'espèce soumise au tribunal, et les autres tribunaux, ayant à juger une affaire du même genre, pourront fort bien rendre des jugements opposés. Il n'en est pas moins vrai que, sur toutes les questions controversées, une jurisprudence uniforme tend à se fixer, grâce aux arrêts de la Cour Suprême. Et ceux-ci forment alors, non une seconde législation, mais un complément nécessaire et indispensable à l'action législative.

Le législateur, en effet, n'établit dans une loi que des règles générales : ce sera au juge à les appliquer aux contestations privées. Et comme celles-ci naissent à l'infini, la loi peut parfois être insuffisante dans l'une d'elles : le juge doit alors interpréter la pensée du législateur, en s'inspirant, par exemple, des travaux préparatoires et des discussions qui ont eu lieu devant le Parlement.

C'est incontestablement un pouvoir important que l'article 4 du Code civil confère ainsi au juge en lui commandant de rendre une sentence même lorsque la loi est muette.

Aussi, lors de la rédaction du Code civil, avait-on craint dans le sein du Conseil d'État de donner ainsi aux magistrats un pouvoir de législation propre ; et ce n'est qu'en présence des dangers beaucoup plus grands que présentait la thèse contraire (1) que le Conseil d'État adopta l'article 4.

(1) Portalis, Loqué, Législation civile.

Nous avons déjà indiqué rapidement les inconvénients qui résulteraient du silence du juge en présence d'une contestation soulevée devant lui et qu'il serait impuissant à trancher. L'intérêt social exige que l'action de la justice ne soit jamais suspendue : or, pour atteindre ce résultat, il est nécessaire de laisser au juge un large pouvoir d'interprétation, car il est rare que des difficultés se résolvent par un texte précis. Et du reste qu'y a-t-il à craindre dans ce pouvoir du juge ? Peut-on redouter qu'il usurpe la puissance législative ? Nous ne le croyons pas. Le dernier mot restera toujours, comme cela doit être, au législateur : car si, en présence d'une loi obscure, une jurisprudence se formait dans un esprit contraire à celui du législateur, celui-ci aurait toujours la ressource de faire une loi interprétative, qui obligerait les tribunaux à modifier dorénavant leurs décisions.

La jurisprudence, si uniforme soit-elle, ne saurait donc être assimilée à une seconde législation : elle diffère de l'acte législatif et dans son caractère et dans ses effets : le pouvoir judiciaire, tout en étant indépendant du pouvoir législatif, ne peut cependant être considéré comme son égal ; le juge est inférieur au législateur en ce qu'il ne fait qu'appliquer la loi et en ce que ses décisions n'ont d'effets qu'entre les parties en cause.

Aussi, même lorsqu'il juge en dépit de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, ne peut-il être assimilé au législateur et on ne doit pas craindre alors de lui donner les plus larges pouvoirs d'interprétation.

Mais, lorsque la loi est claire et précise, il doit l'appliquer telle qu'elle est ; ce n'est pas à lui à en apprécier la valeur. « Le juge ne doit pas juger la loi, ni contre la loi civile au profit de l'équité naturelle », dit Dupin.

Outre l'obscurité et l'insuffisance de la loi, on peut prévoir le cas où une erreur matérielle se serait glissée dans le texte législatif même. Quels sont alors les pouvoirs des tribunaux ? Devront-ils appliquer la lettre même de la loi ou, au contraire, le sens qui dérive du contexte ? La question, il nous semble, ne saurait souffrir de difficultés : le juge est un interprète intelligent, il ne peut donc appliquer une disposition qui n'aurait pas de sens par elle-même. Il doit faire dire au législateur ce qu'il a voulu dire à la place de ce qu'il a dit. Il y a, en effet, quelques exemples d'erreur matérielle manifeste : dans l'article 213 du Code de commerce (1) est écrit le mot « tiers saisi » au lieu de « débiteur saisi ». Dans l'article 50 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, nous trouvons les mots « magistrat directeur du jury : au lieu de « l'expropriant (2) ».

Enfin l'article 477 du Code Pénal commet une erreur matérielle en renvoyant à l'article 476 au lieu de renvoyer à l'article 475, paragraphe 5 (3).

Dans tous ces cas d'erreur matérielle évidente, le juge doit la relever et doit appliquer la loi dans son esprit et non

(1) Article 213 : « Les créanciers opposants sont tenus de produire au greffe leurs titres de créance dans les trois jours qui suivent la sommation qui leur en est faite par le créancier poursuivant ou par le tiers saisi ; faute de quoi il sera procédé à la distribution du prix de la vente, sans qu'ils y soient compris. »

(2) Article 50 de la loi du 3 mai 1841 : « Les bâtiments dont il est nécessaire d'acquérir une portion pour cause d'utilité publique seront achetés en entier, si les propriétaires le requièrent par une déclaration formelle adressée au magistrat directeur du jury, dans les délais énoncés aux articles 24 et 27. »

(3) Article 477 du Code pénal : « Seront saisis et confisqués : 1° les tables, instruments, appareils des jeux ou des loteries établis dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots proposés aux joueurs, dans le cas de l'article 476. » Or c'est l'article 475 qui établit une peine contre les tenanciers de jeux de hasard sur la voie publique.

dans sa lettre. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que l'article 477 du Code pénal, prononçant la confiscation des appareils des jeux de hasard tenus sur la voie publique, doit être entendu comme se référant à l'article 475, paragraphe 5, qui punit ceux qui ont établi ou tenu dans les rues, chemins, places ou lieux publics, des jeux de loterie ou d'autres jeux de hasard, cet article étant le seul qui relève cette contravention, et non l'article 476, qui ne vise que la peine d'emprisonnement à appliquer aux charretiers, rousiers en contravention (1).

On peut encore faire rentrer dans le cas d'erreur matérielle l'hypothèse où le texte d'une loi n'est pas identique dans les deux recueils destinés à la publication. Avant 1870, les tribunaux avaient à choisir entre le texte du *Bulletin des Lois* et celui du *Moniteur*, et il fut jugé, en 1866 (2), qu'ils devaient donner la préférence au premier. Mais, depuis le décret-loi du 5 novembre 1870, le doute n'est plus permis ; le texte du *Journal officiel* l'emporte toujours sur celui du *Bulletin des Lois*.

Si, au contraire, le texte de loi invoqué a un sens précis et intelligible, les tribunaux n'ont pas le droit de le modifier ; car ce serait alors changer le sens même de la loi, et tel n'est pas le rôle du juge.

« Interpréter, dit Demolombe, c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover. »

Les règles que nous avons posées concernant les pouvoirs d'interprétation des tribunaux s'appliquent aussi bien aux

(1) Arrêts des 14 décembre 1832 et 7 juillet 1854. (D. P. 55, 5, 266.)

(2) Tribunal de la Seine, 21 juillet 1866, aff. Bienaimé.

lois formelles qu'aux lois de fond (1). Cependant le caractère administratif de ces actes ne sera pas sans influence sur les questions de compétence.

En effet, nous avons vu que l'approbation du Parlement ne pouvait transformer un acte administratif en acte législatif : si la forme dans laquelle l'acte est passé a pour effet de le soustraire à tout recours, il ne s'ensuit pas qu'il ne conserve son caractère d'acte d'administration et que, par suite, son interprétation ne doive appartenir aux tribunaux administratifs. Ce principe de la séparation des autorités a été énoncé par le législateur de 1790 avec l'intention de protéger l'autorité administrative contre les empiètements du pouvoir judiciaire. Il serait donc curieux de voir les actes administratifs les plus importants, c'est-à-dire ceux soumis à l'approbation législative, être moins bien protégés que les actes administratifs ordinaires.

Aussi le Conseil d'État a-t-il admis depuis longtemps que les actes d'administration faits en forme de loi sont soumis aux règles ordinaires de l'interprétation contentieuse, qu'en conséquence les parties peuvent se pourvoir devant la juridiction administrative pour faire juger les questions préjudicielles auxquelles ces actes donnent lieu.

Cette doctrine est-elle en contradiction avec la théorie d'après laquelle tout recours est interdit aussi bien contre les actes de l'autorité parlementaire que contre les actes législatifs?

Nous ne le croyons pas. Car il nous semble qu'on doit distinguer le pouvoir d'interprétation du pouvoir d'annulation. Et le premier même n'entraîne pas toujours le droit

(1) Ce sont les raisons que nous avons données pour repousser l'interprétation des lois de fond par le Parlement qui doivent être invoquées aussi en ce qui concerne les lois de forme. Le Parlement ne doit pas être juge dans des contestations privées.

Laferrière, *op. cit.*, tome II, p. 20. Arrêts du Conseil d'État, le premier arrêt sur conflit du 24 décembre 1845, le second arrêt au contentieux du 7 août 1883.

d'apprécier la validité de l'acte. Nous pensons cependant que ce droit appartient aux tribunaux, car dans la question de la légalité de la loi il y a deux faces à considérer : la question de la légalité externe, c'est-à-dire la question de savoir si les formalités prescrites pour la confection de la loi ont été observées, et la question de la légalité interne, c'est-à-dire le point de savoir si la loi n'est pas contraire à la Constitution (1).

Les tribunaux ne doivent-ils pas se poser la première question toutes les fois qu'ils auront une loi à appliquer ? Ne doivent-ils pas examiner si la garantie des deux lectures a été observée, si la loi a été régulièrement promulguée, si elle a reçu la publicité légale ? Tel est leur rôle, il nous semble. Le caractère externe de la loi est une des conditions essentielles de sa validité ; et qui pourrait être meilleur juge de cette validité que le seul pouvoir qui ne participe pas à la confection de la loi (2) ? Le pouvoir judiciaire en agissant ainsi n'empiètera pas sur les prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif, mais assurera seulement son indépendance.

Cette hypothèse, quoique purement théorique, devait cependant être émise de manière à montrer jusqu'à quelles limites le pouvoir d'interprétation des tribunaux pouvait s'étendre. Il va jusque-là, mais là il s'arrête, et, comme le dit fort bien Laurent dans ses *Principes de Droit civil* :

(1) Nous renvoyons l'étude de cette seconde question à notre troisième partie.

(2) Laurent. *Principes de Droit civil*, tome I^{er}. « Le juge a le droit d'examiner si l'acte dont on lui demande l'application est une loi. »

Bluntschli. *Lehre von modernen Staat*, chapitre 13 : « Si, dans une monarchie constitutionnelle, les deux Chambres avaient fait publier une loi que le roi n'aurait pas sanctionnée, le gouvernement et les tribunaux devraient refuser de la reconnaître, et si le roi publiait une loi qui n'eût pas obtenu l'assentiment des Chambres, quand cet assentiment est indispensable, on ne devrait pas non plus obéir à cette loi. »

« Si le législateur faisait une loi injuste, elle manquerait d'autorité morale ; mais cela ne dispenserait pas le juge de devoir l'appliquer. Si le juge pouvait juger la loi, s'il pouvait refuser d'en faire l'application, la loi ne serait plus ce qu'elle doit être, une règle obligatoire pour la société tout entière : il n'y aurait plus de loi. »

CHAPITRE SIXIÈME

EFFETS DE LA LOI VIS-A-VIS DES INDIVIDUS. RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT.

L'État, dans ses rapports avec les citoyens, agit tantôt comme législateur, tantôt comme administrateur ou comme juge. Nous n'examinerons ici que son rôle de législateur. En cette qualité, il peut causer préjudice à des individus toutes les fois qu'il accomplit un acte législatif. Quelle sera la situation de l'individu lésé par la loi? S'il ne peut faire tomber l'acte législatif, ne pourra-t-il au moins intenter contre l'État une action en dommages-intérêts? Si l'État, personne abstraite, échappe à toute responsabilité, l'individu n'aura-t-il pas le droit de recourir contre les législateurs *ut singuli*? Telles sont les questions que nous voulons rapidement examiner, puisqu'elles naissent des effets produits par l'acte législatif.

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », dit l'article 1382 du Code civil.

Ce principe ne peut concerner les rapports des individus et de l'État, agissant en tant que puissance publique : comme tel, il ne peut être mis sur un pied d'égalité avec les particuliers ; ceux-ci lui sont soumis et lui doivent obéissance.

Lorsqu'il agit, en effet, comme puissance publique, il le fait dans l'intérêt général et non dans un intérêt personnel :

l'intérêt général ne signifie pas, il est vrai, l'intérêt de tous, mais seulement de la généralité; il s'ensuit que des mesures d'intérêt général peuvent léser certains particuliers, qui profitaient d'abus ou de privilèges et dont les intérêts sont atteints par le progrès législatif. Mais leurs droits ne peuvent être violés par la loi.

L'État, en effet, crée le droit par l'organe qui est chargé de faire la loi, et qui, comme nous l'avons vu, peut varier suivant les Constitutions, soit que la souveraineté appartienne à un seul, soit qu'elle appartienne au peuple. Et dès lors non seulement on ne conçoit pas que l'organe législatif de l'État commette une faute, mais encore cet organe ne peut jamais causer à un citoyen un préjudice de nature à faire naître une action judiciaire, puisque lui-même crée les droits des individus et les limites dans lesquelles ceux-ci peuvent les exercer.

Du moment que les droits des individus sont contraires au droit actuel, ils n'existent pas et ne peuvent par suite donner lieu à aucuns dommages-intérêts; les citoyens n'auraient le droit d'intenter une action semblable que si l'État, agissant comme puissance publique, dans sa fonction judiciaire ou dans sa fonction exécutive, ne se conformait pas aux règles établies par le pouvoir législatif. Mais en ce qui concerne la puissance législative, la situation n'est pas la même : les pouvoirs exécutif et judiciaire ne font qu'exécuter et appliquer le droit : le pouvoir législatif le crée.

Aussi croyons-nous qu'il n'y a pas lieu de distinguer dans l'État législateur les cas où il commet des fautes et ceux où il n'en commet pas : le législateur ne peut jamais commettre de fautes contre le droit, puisque, nous le répétons encore, il en est le seul créateur. Et nous irons même plus loin en soutenant qu'à son égard il n'y a même pas de

droits acquis : s'il a, en effet, à certaines époques, reconnu aux individus certains droits et certaines libertés, s'ensuit-il que le législateur se trouve lié pour l'avenir? Nullement, une pareille thèse aboutirait, en effet, à l'arrêt complet de la vie législative. Si, par exemple, devant les abus nombreux causés par la liberté de la presse, une réaction se produisait, si une loi supprimait certains journaux, même expressément dénommés, comme attentant à l'ordre public et à la sûreté de l'État, les propriétaires de ces journaux ne pourraient exercer aucune voie de recours contre l'organe législatif (1). Et cependant, lors de la fondation de leur journal, n'avaient-ils pas le droit de compter sur la liberté de la presse, et le législateur ne leur cause-t-il pas un préjudice direct en supprimant ainsi sans délai leur publication?

Combien sont nombreuses, en effet, les lois qui lèsent les intérêts des particuliers ! Citons-en seulement quelques-unes : un décret-loi de 1870 décide que les professions d'imprimeur et de libraire seraient libres, et par là même cause un grand préjudice à ceux qui auparavant étaient investis de ce privilège. Lorsqu'une guerre éclate et surtout lorsqu'elle est désastreuse, elle cause aux propriétés privées des dommages considérables ; l'autorité militaire lève de lourdes contributions et ce sont toujours les provinces frontières qui ont le plus à en souffrir. S'ensuit-il qu'il existe au profit des habitants de ces pays dévastés un droit quelconque à une indemnité? Est-il juste cependant de voir certaines provinces cruellement éprouvées alors que d'autres sont, par leur position même, toujours à l'abri des attaques de l'ennemi? Il n'en est pas moins vrai que la proclamation du droit à l'indemnité a été repoussée à l'Assemblée

(1) Nous laissons volontairement de côté les recours constitutionnels que nous étudierons dans notre troisième partie.

nationale de 1871, et que Thiers s'en est montré un ardent adversaire (1).

La loi du 2 août 1872, en créant le monopole des allumettes, a causé préjudice aux fabricants de produits chimiques. De nombreuses propositions de lois concernant la suppression des bureaux de placement (2), la suppression des charges de notaire et d'avoué, ont été faites au Parlement : si elles étaient votées, le législateur accorderait sans doute une indemnité aux titulaires de ces charges, mais il agirait ainsi de son plein gré, sans qu'aucune obligation juridique ne l'y contraigne. Et cependant, dans ces cas-là, il semble que le droit acquis existe, puisque la nomination du notaire et de l'avoué est faite par le Garde des Sceaux, et que, d'autre part, l'État ne peut ignorer qu'il y ait eu vente, attendu qu'il perçoit des droits de cession d'offices.

Toutes ces idées sur l'irresponsabilité de l'organe législatif de l'État découlent de l'idée de souveraineté. Souveraineté et irresponsabilité sont deux idées inséparables. Celui qui est souverain est au-dessus de tout : il ne peut donc connaître aucun obstacle à sa volonté, car celui qui en dresserait participerait par là même à la souveraineté. Or, dans l'État moderne, si le principe du droit à l'indemnité était admis, qui devrait l'appliquer ? Le pouvoir judiciaire. Ne voit-on pas tout de suite les conséquences de ce droit accordé aux tribunaux ? Ils violeraient, indirectement au moins, le principe de la séparation des pouvoirs et détruiraient tous les effets d'une loi par les dommages-intérêts qu'ils accorderaient à ceux qui s'élèveraient contre

(1) Assemblée nationale, séances des 6 et 7 septembre 1871.

(2) Proposition G. Berry à la Chambre des Députés, votée avec modifications par la Chambre en 1897.

elle ; ce serait un empiétement manifeste du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif.

Mais, chaque fois que le législateur porte atteinte à des droits comme le droit de propriété, qu'il inscrive dans la loi le principe d'une indemnité au profit des particuliers lésés, nous le souhaiterons toujours, pensant qu'il y a là une obligation politique et morale dont il faut tenir compte, et que l'exercice d'un droit doit s'arrêter là où il pourrait dégénérer en abus.

Si l'organe législatif est irresponsable *in globo*, peut-on dire, n'existe-t-il pas une responsabilité des législateurs considérés *ut singuli*? Car le législateur peut, dans l'exercice de sa fonction, commettre une faute et même un délit.

Il n'est cependant pas discutable que le législateur ne doit, pas plus que l'État, être déclaré personnellement responsable du préjudice causé à certains particuliers par le vote d'une loi quelconque : cette responsabilité, serait, en effet, la négation même de la souveraineté et de l'indépendance que doivent posséder les représentants de l'organe législatif.

Mais le sénateur ou le député doit-il être déclaré également irresponsable lorsqu'il commet dans l'exercice de sa fonction un délit puni par le Code pénal et qu'il cause par suite un préjudice à un tiers (1) ?

Il semblerait peut-être à première vue qu'en vertu des principes de justice et d'égalité, le législateur dût être traité comme tout citoyen et dût toujours être responsable des délits par lui commis même dans l'exercice de ses

(1) C'est le délit de diffamation que nous visons ici : des paroles diffamatoires à l'égard des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou administratif ont souvent été prononcées à la tribune de la Chambre des Députés ; elles ne peuvent donner lieu qu'à un rappel à l'ordre prononcé par le Président.

fonctions (1). Il a, en effet, le rare privilège de pouvoir attaquer des personnes qui ne peuvent venir se défendre devant l'Assemblée et qui sont obligées d'attendre le compte rendu officiel pour répondre aux attaques prononcées contre elles.

On n'en a pas moins toujours jugé que l'indépendance du législateur exigeait l'irresponsabilité non seulement de ses actes, mais encore de ses paroles.

Cette inviolabilité a été inscrite pour la première fois dans un décret de l'Assemblée nationale du 23 juin 1789 :

« L'Assemblée nationale déclare que la personne de chacun des députés est inviolable : que tous particuliers, toute corporation, tribunal, cour ou commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un député pour raison d'aucune proposition, avis, opinion ou discours faits par lui aux États généraux, de même que toutes personnes qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque part qu'il soit ordonné, sont infâmes et traîtres envers la nation et coupables de crime capital. L'Assemblée nationale arrête que, dans les cas susdits, elle prendra toutes les mesures nécessaires pour faire rechercher, poursuivre et punir ceux qui en seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs. »

Voilà le principe posé de la manière la plus générale, puisqu'il vise tous avis, proposition, opinion ou discours, et

(1) Hérault de Séchelles, Rapport sur la Constitution de 1793 : « Les fonctionnaires publics sont responsables et les premiers mandataires du peuple ne le sont pas encore ! » Il voudrait la création « d'un grand juré destiné à venger le citoyen opprimé dans sa personne, des vexations du Corps législatif et du Conseil : tribunal imposant et consolateur créé par le peuple, à la même heure et dans les mêmes formes qu'il crée les représentants. »

aussi avec la sanction la plus rigoureuse qui ait jamais existé dans aucune Constitution.

La Constitution de 1791 et de l'an III répètent que les représentants ne peuvent être recherchés pour ce qu'ils ont dit ou écrit dans l'exercice de leurs fonctions.

De même la Constitution de l'an VIII affirme que « les fonctions des sénateurs, des députés et des tribuns ne pourraient donner lieu à aucune responsabilité ».

La Charte de 1814 ne se préoccupe pas de cette question : mais la loi du 17 mai 1819 garantit l'inviolabilité du législateur dans les termes suivants. Article 21 :

« Ne donneront ouverture à aucune sanction les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres. »

Les Constitutions de 1848 et de 1852 ont reproduit à peu près les même dispositions.

Actuellement la question est résolue par l'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 :

« Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »

On a ainsi voulu assurer la liberté de la tribune, car il est quelquefois de l'intérêt général que certains faits y soient portés.

Il s'agit ici aussi bien de l'irresponsabilité civile que de l'irresponsabilité pénale ; du reste, ces attaques contre les tiers sont tempérées par le pouvoir discrétionnaire du Président, qui est juge des limites dans lesquelles le droit du député ou du sénateur peut s'exercer.

Ce principe, que nous trouvons, en France, du jour où des Assemblées politiques sont nées, est inscrit aussi

aujourd'hui dans la plupart des Constitutions européennes.

En Angleterre, le paragraphe 9 du Bill des Droits porte :

« La liberté de la parole, des débats et de la procédure dans le Parlement ne doit pas être entravée. Elle ne doit être discutée dans aucune cour de justice ni nulle part ailleurs en dehors du Parlement lui-même. »

En Belgique, en Italie, en Espagne, en Grèce, en Prusse, dans l'Empire allemand, les discours et les votes n'entraînent aucune responsabilité (1).

Telles sont les règles qui concernent soit la responsabilité de l'État, agissant comme organe législatif, soit la responsabilité des législateurs considérés *ut singuli*. Le citoyen, lésé par une loi, n'a droit à aucuns dommages-intérêts : il ne peut, en effet, invoquer aucun droit à l'appui de sa demande, puisque c'est le législateur même qui crée le droit. Mais si, dans les cas ordinaires, il n'y a à sa disposition, pour manifester son mécontentement, que le droit de pétition, en doit-il être de même lorsque le législateur a violé un droit garanti aux citoyens par la Constitution? Le législateur a le droit, selon certaines formes, de reviser les textes constitutionnels, mais il semble qu'il ne puisse pas les enfreindre tant qu'ils existent. C'est cette question du recours contre la loi inconstitutionnelle que nous voulons examiner dans notre troisième partie.

(1) Seule la Constitution suédoise contient une restriction importante :

« Aucun membre du Riksdag, dit l'article 110, ne pourra être poursuivi, ni privé de sa liberté à raison de ce qu'il aura fait ou dit en cette qualité, si la Chambre à laquelle il appartient ne l'a autorisé par une résolution expresse à la majorité des cinq septièmes au moins des votants. »

TROISIÈME PARTIE

RECOURS CONTRE L'ACTE LÉGISLATIF

CHAPITRE VII

LES CONSTITUTIONS ÉCRITES ET LES CONSTITUTIONS NON ÉCRITES

I

Sous l'ancien régime, la confusion des pouvoirs avait eu pour résultat de mettre entre les mains du roi la puissance absolue. La souveraineté résidait, en effet, d'après les théoriciens du xvii^e siècle, et notamment d'après l'école du droit de la nature, dans la personne du roi; l'admission du principe de la souveraineté nationale a-t-il eu pour effet de conférer au peuple la puissance absolue qui appartenait au roi?

« Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. — Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément », dit la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen.

C'est donc dans la nation qu'est la source de tout pouvoir. Mais elle ne peut l'exercer directement : l'Assemblée constituante pose les principes du gouvernement représentatif.

Le peuple délègue ses pouvoirs à des députés qui les exercent en son nom.

Le principe de la souveraineté du peuple, mis en lumière par les philosophes du XVIII^e siècle et consacré par la Déclaration des Droits, a-t-il donc eu simplement pour effet de faire passer aux mains des représentants du peuple le pouvoir absolu du roi? Sans doute, le peuple n'aliène pas sa souveraineté, mais la délègue seulement; il n'en est pas moins vrai que sa puissance est plutôt potentielle qu'effective, puisqu'il abdique ses pouvoirs pendant la durée du mandat donné au député :

« Le peuple anglais croit être libre, il ne l'est pas, disait Rousseau; il ne l'est que le jour où il vote. »

Nous ne voulons pas discuter ici la question de savoir si le gouvernement direct serait, plus que le gouvernement représentatif, en harmonie avec le principe de la souveraineté nationale.

Mais nous pensons qu'il ne faut donner le pouvoir absolu ni à un monarque, ni à une assemblée; à la fin du XVIII^e siècle, on ne pouvait redouter, il est vrai, que le despotisme royal, mais les événements ont démontré que le despotisme d'une assemblée était aussi tyrannique et aussi nuisible aux véritables intérêts du peuple. — La tyrannie d'une assemblée peut même être plus redoutable que celle d'un monarque, parce que la responsabilité étant collective pèse moins lourdement sur chacun des membres.

Il serait donc téméraire de confier aux représentants du peuple les pouvoirs absolus que celui-ci possède (1). Le pouvoir législatif doit être limité; ses attributions doivent avoir des bornes; l'omnipotence législative serait tout aussi

(1) « La tyrannie des législateurs, écrivait Jefferson en 1787, est et sera encore bien des années le danger le plus redoutable. »

funeste que l'omnipotence royale. — Du reste, si elle était appliquée, elle aurait pour effet de rendre illusoire et vaine cette séparation des pouvoirs, qui est, depuis plus d'un siècle, reconnue par tous les peuples comme la sauvegarde de leur liberté et la meilleure garantie contre la tyrannie.

Le Pouvoir législatif a une mission à remplir : c'est, il est vrai, la première de toutes, puisqu'elle consiste à créer le droit; mais il ne s'ensuit pas que tous les pouvoirs lui appartiennent et que la souveraineté du peuple ait pour conséquence nécessaire la souveraineté du Parlement.

Le citoyen possède des droits et des libertés qui doivent être garantis contre l'arbitraire du législateur; aussi faut-il une sanction aux principes et aux libertés proclamées par la Déclaration des Droits ou par les Constitutions.

« Il y a au-dessus du législateur des principes qui s'imposent : ce sont ces règles d'éternelle justice qui lui commandent de respecter le droit d'autrui dans toutes ses manifestations légitimes et en dehors desquelles il n'y a plus qu'arbitraire et tyrannie (1). »

Ces règles d'éternelle justice peuvent se trouver inscrites dans les textes constitutionnels ou être simplement consacrées par la coutume ou par la tradition. Et ceci nous amène à distinguer dès maintenant deux sortes de pays : les pays qui possèdent des constitutions écrites, et ceux qui n'en possèdent pas; les pays qui admettent la distinction des pouvoirs constituant et constitué et ceux qui la repoussent.

Mais quelle est l'utilité d'une Constitution et quelles sont les règles qu'elle doit contenir?

A la fin du XVIII^e siècle, l'Europe ne connaissait qu'une

(1) Morizot-Thibault. *De la formation du Pouvoir législatif dans la Constitution des Etats-Unis d'Amérique.*

forme de gouvernement : la monarchie absolue. A la fin du XIX^e siècle, ce système ne subsiste plus qu'en Russie. — Le mouvement constitutionnel a été provoqué par la Révolution française; la Constitution des États-Unis, tout antérieure qu'elle lui fût, n'eut, en effet, que peu d'influence en Europe.

Depuis cette époque ce mouvement s'est étendu à toute l'Europe; les peuples ont éprouvé le besoin de voir leurs droits proclamés dans des textes clairs et solennels, de façon à les mettre à l'abri de l'arbitraire du monarque ou du législateur. Ils ont pensé que l'inscription solennelle de ces droits dans la Constitution les consacrait définitivement et qu'ils seraient ainsi à jamais inviolables.

Mais l'utilité d'une Constitution ne consiste pas seulement dans la proclamation de ces droits individuels : les lois constitutionnelles ont aussi pour but d'organiser les pouvoirs publics et d'établir les rapports qui doivent les unir. — Elles posent à cet effet des règles que le législateur aussi bien que le pouvoir exécutif, doit observer : car le pouvoir constituant est le pouvoir d'où tout émane, qui crée et organise les autres pouvoirs; ceux-ci lui sont donc subordonnés en ce sens qu'ils ne peuvent porter atteinte aux lois qu'il a établies. — Telle est, il nous semble, la conséquence logique de la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif.

Sinon, pourquoi admettre une Constitution? Pourquoi la créer dans des formes spéciales qui doivent lui assurer une garantie plus forte que celle de la loi ordinaire? Pourquoi sembler vouloir la mettre hors de l'atteinte du législateur, s'il a le droit de la violer selon son bon plaisir? Ne semble-t-il pas que toute défense, pour être observée, doit avoir une sanction?

Ces arguments semblent au premier abord si décisifs que certains esprits se sont plu à soutenir qu'une Constitution était chose tout à fait inutile et qu'il serait bon « de renoncer à ce culte superstitieux (1) ».

« Je trouve qu'une Constitution dans une République est chose parfaitement inutile », a dit Proudhon.

« Absolument inutile est une Constitution, car si le peuple est le plus fort, il n'en aura pas besoin pour protéger ses droits, et, s'il est le plus faible, ce n'est pas elle qui les protégera contre la mauvaise foi ou l'aveuglement d'un gouvernement. »

« Il ne devrait pas plus être question des Constitutions qu'il n'est question des chartes communales. »

Cet argument d'Émile de Girardin prouve trop pour être juste : il est évident, en effet, que la Constitution ne protégera pas les citoyens contre l'abus de la force et qu'elle pourra être impunément violée dans les crises révolutionnaires, car les changements de régime ne peuvent se produire en respectant les formes constitutionnelles. De ce qu'une Constitution a été violée, soit par un usurpateur, soit par un gouvernement révolutionnaire, il ne s'ensuit pas qu'elle ait été chose vaine et sans portée. Et, du reste, pourrait-on qualifier ainsi une Constitution comme celle des États-Unis, qui, malgré les nombreux amendements qui l'ont modifiée depuis un siècle, est restée ferme et immuable dans les principes qu'elle avait posés ? Que dire aussi de la Constitution belge de 1831, qui est demeurée plus de soixante ans sans subir aucune modification ?

Nous pensons, contrairement aux opinions que nous

(1) Émile de Girardin, dans la *Presse*, septembre 1850.

venons de citer, qu'une Constitution est une garantie des droits et des libertés des citoyens, même lorsqu'aucune sanction positive n'est édictée pour assurer le respect de ces droits et de ces libertés.

Si une Constitution est reconnue utile, que doit-elle contenir ? Est-il nécessaire qu'elle énumère les droits accordés aux citoyens, qu'elle pose les principes du droit public et du droit privé, ou, au contraire, doit-elle être une œuvre plutôt pratique, se contentant d'organiser les pouvoirs publics et d'assurer leur fonctionnement ?

La Constitution des États-Unis et la Constitution française de 1875 représentent chacune les deux types différents que nous venons d'indiquer. — La première, en effet, après avoir posé les règles d'organisation du pouvoir législatif, énumère dans la section 8 tous les pouvoirs possédés par le Congrès. — Et il y en a quelques-uns qui ne semblaient pas devoir être garantis par la Constitution, par exemple : le pouvoir d'établir des bureaux et des routes de poste, d'encourager le progrès des sciences et des arts utiles, en garantissant, pour des périodes limitées, aux auteurs et inventeurs, un droit exclusif sur les écrits et découvertes.

La section 9 de la Constitution apporte de nombreuses restrictions aux droits du Congrès (1).

La section 10 limite le pouvoir législatif des législatures des différents États.

La Constitution française, toute différente, il est vrai, de ses devancières, se borne à établir les règles relatives à

(1) Notamment article 2 : « Le principe d'*habeas corpus* ne pourra être suspendu à moins que la sûreté publique ne l'exige, en cas de rébellion et d'invasion. » — Article 3 : « Aucun bill d'attaquer, aucune loi rétroactive (*ex post facto*) ne pourront être décrétés. »

l'organisation des pouvoirs publics ; nous n'y trouvons plus les préambules solennels qui précédaient les Constitutions de 1791, de 1793 ou de l'an III (1) ; les droits individuels, proclamés par la Révolution, n'y tiennent aucune place ; le principe du suffrage universel direct n'y est même pas posé. L'article premier de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 renvoie purement et simplement à la loi sur l'élection des députés.

Voilà donc en présence deux systèmes opposés : dans le premier, qui est pratiqué aussi bien par les Etats particuliers que par les Etats-Unis d'Amérique, la Constitution contient non seulement l'énumération des droits des citoyens et des garanties contre l'arbitraire des pouvoirs législatif ou exécutif, mais encore souvent de véritables règles de droit privé, de droit pénal, de droit administratif. Ces Constitutions deviennent ainsi de véritables codes (2). Dans le second, au contraire, nous ne trouvons que les dispositions absolument nécessaires au fonctionnement des pouvoirs publics ; beaucoup de points importants même sont simplement réglés par les lois organiques ou par les règlements des Chambres.

Lequel des deux systèmes est préférable ? Et chacun ne semble-t-il pas entraîner des conséquences différentes ?

Benjamin Constant voulait que les Constitutions ne ren-

(1) Ces Constitutions contenaient aussi les détails de l'organisation administrative et judiciaire, et certains principes de droit criminel.

(2) Constitution de l'Illinois. Amendement du 4 novembre 1886 défendant aux commissaires des pénitenciers de louer le travail des détenus.

Constitution de l'Iowa. Amendement du 27 juin 1882 prohibant la fabrication et la vente des liqueurs enivrantes.

Même amendement introduit le 2 novembre 1880 dans la Constitution du Kansas.

Voir aussi la Déclaration des droits de la Constitution de Pensylvanie du 16 décembre 1773.

fermassent presque rien, seulement les grands principes qui sont vrais sous tous les climats.

« Il est incontestable dans un hameau de cent vingt Calabres, comme dans une nation de trente millions d'hommes, que nul ne doit être arbitrairement puni sans avoir été jugé (1). »

Il est d'avis qu'il est inutile d'introduire dans la Constitution des règles plus précises concernant la mise en œuvre de ces principes, car dit-il, « une Constitution qui contient une multitude de dispositions réglementaires sera infailliblement violée ».

Les jurisconsultes américains ont été d'un avis opposé ; mais cette opinion s'explique chez eux par la sanction pratique établie aux règles constitutionnelles. Les dispositions de la Constitution ne seront pas, en effet, impunément violées par le législateur, lorsqu'une organisation politique savante permettra d'annuler ce qu'il aura ainsi fait contrairement à son droit ; et c'est ce qui existe, comme nous le verrons plus loin, aux États-Unis : le pouvoir judiciaire a le droit de refuser d'appliquer une loi, lorsque celle-ci est contraire à un texte précis de la Constitution.

Étant donnés les pouvoirs conférés à la Cour suprême aux États-Unis, on conçoit que la Constitution de 1787, comme les Constitutions des États particuliers, contienne des dispositions de toutes sortes sur le droit privé aussi bien que sur le droit public ; il n'y a pas à craindre que ces dispositions restent lettre morte. Il y a là pour les citoyens une garantie certaine contre l'omnipotence législative. La Constitution américaine a mis notamment en dehors de l'action du Congrès la liberté religieuse, les libertés de la parole et de la presse, et la liberté individuelle.

(1) Benjamin Constant, *Cours de Politique*.

Le système américain, dans lequel la Constitution énumère tous les droits appartenant aux citoyens, est préférable lorsqu'il est établi une sanction à l'observation des lois constitutionnelles. Tout, au contraire, dans un pays où existe en fait l'omnipotence du pouvoir législatif, il est inutile d'insérer dans la Constitution de nombreuses dispositions sur les droits des citoyens ; toutes les règles qui ne concernent pas exclusivement l'organisation et la mise en œuvre des pouvoirs publics doivent trouver leur place dans la législation ordinaire.

Quelle peut être, en effet, l'utilité des déclarations comme celles que nous relevons dans la Constitution de 1791 ?

« L'Assemblée nationale constituante remet le dépôt de la Constitution à la fidélité du Corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens, au courage de tous les Français. »

La Charte de 1830 était confiée au patriotisme et au courage des gardes nationales et de tous les citoyens français.

Ce sont là des phrases creuses et vaines, et l'on pourrait en citer beaucoup d'autres, prises dans la Constitution de 1793 (1), de l'an III et de l'an VIII. Elles s'expliquent par l'esprit de l'époque où elles ont été écrites ; et elles ne surent, du reste, pas protéger ces Constitutions, qui furent toutes, sauf celle de l'an VIII, d'une durée éphémère.

Avec l'organisation politique des peuples européens, la meilleure garantie des droits et des libertés se trouvera dans les mœurs publiques. Ces droits et ces libertés trouveront leur place dans la législation ordinaire et seront ainsi

(1) La Constitution de 1793 ordonnait, pour faire respecter les droits naturels de l'homme, de les graver sur des tables au sein du Corps législatif et dans les places publiques.

tout aussi bien garantis que s'ils étaient insérés dans la Constitution.

Le pays qui se montre peut-être le plus respectueux des droits des citoyens n'est-il pas justement celui qui ne possède pas de Constitution écrite, et chez lequel, par suite de la confusion des pouvoirs constituant et constitué, la puissance du Parlement ne connaît pas de bornes ?

Nous voulons parler de l'Angleterre qui pratique un système différent de celui qui est en vigueur dans tous les autres pays d'Europe et aux États-Unis.

L'Angleterre est le représentant des pays à Constitution non écrite : cela ne signifie pas qu'il n'existe pas en Angleterre de textes ou de déclarations énumérant les droits et les libertés des citoyens ; mais ces textes sont des lois, comme les lois ordinaires ; ils ont été votés par le Parlement dans les mêmes formes que la loi, et les dispositions qu'ils contiennent peuvent être contredites par le Parlement, agissant ainsi dans la plénitude de ses droits.

« Il n'existe point de Constitution en Angleterre, dit Dareste, si par cette expression l'on veut désigner un statut fondamental organisant les pouvoirs de l'État et fixant les bases du droit public (1). »

C'est bien là, il nous semble, la définition la meilleure de la Constitution ; et c'est en ce sens que les Anglais n'en possèdent pas.

Nous trouvons cependant certains monuments historiques, qui tiennent une place importante dans les institu-

(1) Dareste, *les Constitutions modernes*, t. I^{er}, page 42. « La Constitution anglaise, dit M. Boutmy dans ses *Études de Droit constitutionnel*, est essentiellement un traité entre un petit nombre d'antiques corporations, de personnes morales respectées, dépositaires immémoriales d'une portion de la puissance publique. » Et il l'oppose ainsi aux Constitutions française et américaine qui sont, pour lui, des actes impératifs de la nation.

tions anglaises : la grande Charte d'Henri III (1225), la Pétition du Droit (Petition of right) de 1628, le Bill des Droits (Bill of rights) du 13 février 1689, et l'Acte d'Établissement (Act of settlement) du 12 juin 1701.

Mais ces statuts, qui, en fait, forment la base du droit constitutionnel anglais, ne tirent leur autorité que du respect que le Parlement professe à leur égard ; et les statuts, qui, depuis cette époque, ont modifié les lois constitutionnelles, n'ont pas exigé d'autres formalités que celles des lois ordinaires.

« L'expression de loi fondamentale n'est pas connue dans la Constitution », disait Gladstone dans un discours à la Chambre des Communes, le 22 janvier 1886.

Toutes les lois ont la même valeur juridique et produisent les mêmes effets : le Parlement est omnipotent, si l'on entend par le mot « Parlement » la réunion du roi, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes (1) ; mais aucun de ces corps ne peut être considéré comme omnipotent ; le pouvoir exécutif a, en effet, le droit de sanction à l'égard des propositions votées par les deux Chambres et le droit de dissolution vis-à-vis de la Chambre des Communes ; mais ce droit du roi est épuisé après une première dissolution et il doit se soumettre alors aux volontés exprimées par le peuple.

D'après Blackstone, si le Parlement est omnipotent, il ne peut faire cependant que ce qui n'est pas rendu impossible par nature : il est présumé toujours sage ; s'il fait donc quelque chose de contraire à la Constitution, il cesse d'être le Parlement et devient un corps révolutionnaire.

Le citoyen peut alors faire appel à l'administration régu-

(1) Le Parlement peut tout faire, excepté d'un homme une femme, dit un dicton anglais,

lière et libre de la justice dans les tribunaux du pays ; il peut s'adresser par pétition au souverain et au Parlement pour demander le redressement des torts qu'il a subis ; enfin les sujets anglais ont le droit de se servir d'armes pour leur propre protection et pour leur défense.

Mais quels sont ces droits que le Parlement doit respecter, sous peine de devenir un corps révolutionnaire ? Ce sont, d'après Blackstone, des sortes de droits naturels, consacrés par la coutume et par la tradition. Si le principe que le Parlement cherche à faire prévaloir est incompatible avec un de ces droits, les tribunaux d'Angleterre ne devraient pas le reconnaître.

Nous ne croyons pas que cette théorie soit fondée et que ses conclusions en doivent être admises. Aucun corps ne peut, en effet, contredire la volonté du Parlement, même lorsque celui-ci fait des lois contraires à la morale et à la religion ; bien plus, le Parlement d'Angleterre aurait le droit de changer la religion établie. Les tribunaux n'ont pas plus en Angleterre que dans les États continentaux le droit de juger la loi et de refuser de l'appliquer ; leurs arrêts peuvent toujours être contredits par un acte du Parlement, acte qu'ils sont ensuite obligés d'appliquer.

Il n'en est pas moins vrai que certains arrêts ont posé des principes constitutionnels ou plutôt de droit naturel. C'est une Cour souveraine qui a décidé que les conséquences de l'esclavage étaient incompatibles avec la Constitution du pays, et toutes les Cours anglaises ont appliqué ce principe, sans qu'il ait jamais été proclamé par le Parlement. De même le principe de la publicité des débats du Parlement a été posé dans un jugement intervenu à la suite d'un procès intenté par un particulier contre un imprimeur.

La question de l'inconstitutionnalité des lois ne nous

semble pas pouvoir se poser dans les pays à Constitution non écrite : aucun texte précis n'établissant les règles constitutionnelles, qui sont surtout coutumières, il ne peut appartenir à aucun pouvoir de déclarer qu'une loi est contraire à la Constitution.

Tout au contraire, dans les États où une Constitution écrite existe, la question se pose de savoir si les tribunaux peuvent déclarer inconstitutionnelle une loi qui est en opposition avec la Constitution, et si, par suite, ils peuvent refuser de l'appliquer.

Ceci nous conduit à examiner les deux systèmes qui sont actuellement en vigueur : le système français, qui est appliqué aussi chez tous les peuples de l'Europe, et le système américain, qui a fonctionné sans interruption depuis l'indépendance des États-Unis.

Les pays à Constitution écrite admettent généralement la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir constituant ; dans la plupart d'entre eux, des formes différentes sont exigées pour la confection des lois constitutionnelles et pour la confection des lois ordinaires (1). C'est là, en effet, il nous semble, une conséquence nécessaire et importante de la Constitution écrite : si la Constitution, déterminant la forme même de l'État, pouvait être modifiée dans la forme législative ordinaire, son existence ne serait-elle pas précaire ? La Constitution ne doit-elle pas être placé

(1) La Constitution prussienne du 31 janvier 1850 dit cependant dans son article 107 : « La Constitution peut être modifiée par la voie législative ordinaire. A cet égard, il suffit dans chaque Chambre de la majorité absolue, obtenue dans deux scrutins successifs, à vingt et un jours au moins d'intervalle. » Mais là même n'y a-t-il pas une forme spéciale exigée pour la validité de la loi constitutionnelle, puisqu'il faut un intervalle de vingt et un jours au moins entre les deux scrutins ?

Le statut italien du 4 mars 1848 a été modifié plusieurs fois par des lois ordinaires.

hors de l'atteinte du législateur ? Ne doit-elle pas être modifiée suivant certaines règles spéciales ?

Cette idée de la distinction des pouvoirs législatif et constituant reçut sa première application dans l'Amérique du Nord. — Elle passa en France dans la Constitution de 1791 et depuis lors toutes nos Constitutions l'ont adoptée.

La théorie de la Constitution écrite et la distinction des pouvoirs constituant et constitué produisent nécessairement deux effets principaux : en premier lieu, celui d'interdire au Pouvoir législatif de modifier les textes constitutionnels ; et deuxièmement, de fixer les limites dans lesquelles le Parlement peut exercer ses attributions législatives.

Le pouvoir du Parlement sera donc ainsi limité de deux façons par le pouvoir constituant ; mais respectera-t-il les limites qui lui seront ainsi tracées ? L'idée d'une sanction aux prescriptions établies par la Constitution ne naît-elle pas immédiatement à l'esprit ? Le Pouvoir législatif, fort de sa puissance, ne sera-t-il pas parfois amené à enfreindre les règles constitutionnelles ? N'aperçoit-on pas alors tout de suite l'utilité d'un pouvoir gardien de la Constitution chargé de veiller à ce qu'elle soit par tous et toujours respectée ?

C'est de cette conception qu'est né le système américain qui accorde au pouvoir judiciaire le droit de déclarer inconstitutionnelle et par suite de ne pas appliquer une loi qu'il considère comme contraire à la Constitution.

« Tous ceux qui ont rédigé des Constitutions écrites, écrivait John Marshall, les regardent comme la loi fondamentale et souveraine du pays ; par conséquent, le principe de tout gouvernement doit être que tout acte de la législature contraire à la Constitution est nul. »

CHAPITRE VIII.

LE SYSTÈME AMÉRICAIN.

Les tribunaux ont le droit d'apprécier la validité de l'acte législatif : tel est le principe admis aux États-Unis. Et ce droit, reconnu au pouvoir judiciaire, est accordé tout aussi bien aux tribunaux d'un État particulier qu'aux tribunaux de l'Union : la Cour suprême des États-Unis fixe néanmoins la jurisprudence, puisque, lorsqu'elle n'est pas saisie en premier ressort, l'appel peut toujours être porté devant elle.

La Constitution américaine est une Constitution écrite : elle admet la distinction des pouvoirs constituant et constitué et les rédacteurs en ont voulu tirer toutes les conséquences logiques ; ils ont été ainsi amenés à appliquer le système que nous étudions en ce moment.

Ils se sont montrés d'abord les partisans convaincus d'une Constitution écrite pour échapper au vague et à l'indécision des textes constitutionnels anglais ; mais cette Constitution ne devait pas être à leurs yeux une simple déclaration de droits, que le législateur pourrait, ou non, observer à sa guise : l'idée même qui a présidé à sa naissance explique que telle ne pouvait être assurément la pensée de ses rédacteurs. Il y a, en effet, là l'idée de deux contrats : le premier, passé entre le peuple et les pouvoirs délégués ; le second, passé entre les États particuliers et les États-Unis, contrat aux termes duquel les premiers ont délégué au Congrès

des pouvoirs limitativement déterminés. Le Congrès ne possède ainsi que les pouvoirs qui lui ont été expressément reconnus par la Constitution ou par les amendements postérieurs. Les États particuliers, ou plutôt le peuple de chaque État, conservent les pouvoirs qu'ils n'ont pas délégués (1).

Cette idée recevait déjà son application dans les colonies anglaises de l'Amérique du Nord :

« Celles-ci obtinrent en général pour leur propre compte un certain pouvoir législatif, dit M. Esmein ; mais l'exercice et les limites en étaient déterminés, explicitement ou implicitement, par la Charte émanée de la Couronne qui autorisait la fondation de la colonie. Il est clair que toute loi coloniale dépassant cette mesure était nulle et pouvait être attaquée comme telle devant le Privy Council du monarque. C'est peut-être ce premier état de droit qui, pratiquement, donne aux Américains du Nord la conception des Constitutions limitatives (2). »

Il est bien probable, en effet, que le système en vigueur dans les colonies anglaises eut une influence décisive sur la rédaction de la Constitution des États-Unis. Mais, en outre, il faut reconnaître aux rédacteurs de la Constitution une grande clairvoyance ; ils ont prévu les dangers qui pouvaient résulter de l'omnipotence législative ; ils ont compris que la séparation des pouvoirs n'était pas une garantie suffisante, lorsque les trois pouvoirs n'étaient pas tout à fait indépendants les uns des autres ; ils ont pensé que le pouvoir judiciaire devait jouer, disons le mot, un rôle politique et ils ont jugé qu'il serait le meilleur gardien des droits et des

(1) 10^e Amendement. — « Les pouvoirs non délégués aux États-Unis par la présente Constitution, et non interdits par elle aux États, sont réservés aux divers États ou au peuple. »

(2) Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 418.

libertés individuels. Et c'est pour cette raison que sont énumérés dans la plupart des Constitutions des États particuliers ces droits et ces libertés qui se trouvent ainsi garantis et à l'abri de toute atteinte de la part du législateur.

La crainte de l'omnipotence législative se manifeste à chaque instant dans le *Fédéraliste* :

« Le pouvoir législatif étend partout la sphère de son activité et engloutit tous les pouvoirs dans son impétueux tourbillon (1). »

Le pouvoir législatif n'est que le mandataire du peuple : il doit donc demeurer dans les limites de son mandat dont les termes sont fixés par la Constitution.

« Il ne saurait exister d'acte valide de la législature s'il était contraire à la Constitution : nier ce principe, ce serait affirmer que le mandataire est au-dessus du mandant, que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même, que ceux qui agissent en vertu de pouvoirs délégués peuvent faire non seulement ce que leurs pouvoirs n'autorisent pas, mais même ce qu'ils défendent (2). »

Story aussi se montre adversaire résolu de l'omnipotence législative :

« La tendance du pouvoir législatif à absorber les autres pouvoirs du Gouvernement a toujours été considérée par les hommes d'État comme une vérité généralement confirmée par l'expérience. »

Il craint le despotisme des Assemblées :

« Une République, avec une Constitution définie, mais sans un pouvoir judiciaire assez indépendant pour résister aux usurpations ou défendre les libertés et les droits privés,

(1) Cité par Dupriez. — *Les Ministres d'Amérique*.

(2) *Le Fédéraliste* (Hamilton, Lettre n° 78). Cité par de Chambrun. — *Droits et Libertés aux États-Unis*.

serait une chimère, une société organisée sans aucun frein légal. Une telle République deviendrait une démocratie revêtue de pouvoirs illimités, exerçant par ses chefs une souveraineté despotique (1). »

A quel pouvoir les auteurs de la Constitution devaient-ils confier le soin de juger si le Parlement avait, ou non, excédé ses pouvoirs ?

Le Pouvoir exécutif, représenté par le Président des États-Unis, ne pouvait assumer une semblable tâche pour plusieurs raisons. Le Président a, d'après la Constitution, un droit de veto, qui lui permet de demander aux Chambres une nouvelle délibération sur une proposition de loi déjà votée par elles. S'il n'a pas opposé son droit de veto, c'est qu'il approuve la loi : et il l'approuve ou la désapprouve souvent pour des raisons purement politiques. Il ne songerait donc pas à déclarer inconstitutionnelle une loi qui aurait son agrément, et ainsi il se laisserait toujours guider dans sa tâche par des motifs exclusivement politiques. En outre, il est préférable de confier à une Cour, composée de magistrats indépendants, plutôt qu'à un seul homme, la solution de semblables questions.

Enfin le Président peut se trouver ne pas être un jurisconsulte, ce qui aurait nui à l'autorité de ses arrêts.

Le Pouvoir judiciaire, au contraire, tel qu'il est organisé aux États-Unis, présentait toutes les garanties désirables pour remplir ce rôle difficile.

Quels sont, en effet, les caractères de la puissance judiciaire ? Elle doit servir d'arbitre, prononcer sur des cas particuliers et non sur des principes généraux, et ne doit agir que lorsqu'elle est saisie. N'y a-t-il pas dans ces caractères

(1) Story, *Commentaires on the Constitution of the United States*.

des garanties sérieuses contre le danger de la prépondérance du pouvoir judiciaire? Le pouvoir législatif aura-t-il à craindre des empiétements sur ses attributions? Les Américains ne l'ont pas pensé et ont reconnu aux tribunaux de chaque État et à la Cour suprême le droit d'apprécier la constitutionnalité des actes législatifs, accomplis par les Conventions des États particuliers ou par le Congrès des États-Unis.

Ce droit n'est cependant explicitement reconnu par aucun texte ; cependant, dès 1787, il est défini par *le Fédéraliste*.

La Constitution dit, il est vrai, dans le chapitre III, section 2, paragraphe 1^{er} :

« Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui naîtront de la présente Constitution des lois des États-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité. »

Et dans le chapitre VI, paragraphe 2 :

« La présente Constitution et les lois que les États-Unis se donneront en conséquence, ainsi que tous les traités faits ou à faire sous l'autorité des États-Unis seront la loi suprême du pays ; les juges de chaque État seront tenus de s'y conformer, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois particulières d'un État. »

Ce texte implique bien, il est vrai, le droit pour la Cour suprême de ne pas appliquer, lorsqu'un procès viendra en appel devant elle, une loi contraire à la Constitution fédérale ; mais il n'implique pas nécessairement, à notre avis, que les lois des États-Unis puissent être déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême. C'est cependant cette conséquence que les commentateurs de la Constitution américaine en ont tirée. Si ce droit du pouvoir judiciaire de juger la loi n'est pas expressément énoncé dans la Constitution, il

semble bien qu'il ait été reconnu par ses rédacteurs; et le système qu'on en a tiré est certainement en conformité d'esprit avec la pensée des auteurs de la Constitution.

« Le sentiment universel de l'Amérique a décidé qu'en dernier ressort le pouvoir judiciaire doit décider de la constitutionnalité des actes et des lois émanant des États ou du gouvernement fédéral, dans la mesure où ils peuvent donner lieu à un litige judiciaire (1). »

Le système américain était né avant la Constitution fédérale et avait reçu déjà une application dans certains États après la déclaration d'indépendance (1776); mais il ne se développa qu'après 1787, grâce surtout à la haute intelligence et à l'indépendance des magistrats qui se sont succédé à la Cour suprême.

Le pouvoir judiciaire fédéral appartient à la Cour suprême des États-Unis (2), qui juge en appel des décisions des cours inférieures de l'Union et des Cours des États, dans certains cas particuliers; elle ne peut exercer une juridiction originelle que dans les causes spécialement énumérées par la Constitution (3). Pourquoi l'appel d'une Cour d'un État est-il porté devant la Cour suprême des États-Unis? Parce qu'il était nécessaire de créer une jurisprudence uniforme dans tous les États pour toutes les causes qui touchent à la Constitution. L'idée de maintenir l'union entre tous les États apparaît comme la préoccupation constante des

(1) Story, *Commentaires on the Constitution of the United States*, n° 1576, cité par M. Esmein dans ses *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 417.

(2) La Cour suprême comprend : 1 grand juge, 6 juges assesseurs, 1 procureur général, 1 rapporteur général, 1 secrétaire ou greffier, 1 huissier en chef. — Elle juge le fait et le droit et prononce directement, sans renvoyer devant un autre tribunal.

(3) Chapitre III, section II, article 2. — « Dans tous les cas concernant les ambassadeurs, ministres publics et consuls, et dans ceux où un État sera partie, la Cour suprême exercera la juridiction de premier degré. »

rédacteurs de la Constitution : à cet effet, la création d'une Cour suprême, devant maintenir l'harmonie en empêchant l'éclosion de décisions contraires dans des États voisins, destinés à vivre de la même vie, était indispensable : tout en laissant aux États particuliers une certaine autonomie, puisqu'ils conservent leurs législatures, les Américains ont pensé avec juste raison que la République des États-Unis d'Amérique ne pourrait subsister que si les lois fondamentales étaient communes à tous les États de l'Union.

Et c'est ainsi que les auteurs de la Constitution ont rédigé une loi fondamentale, qui doit être respectée aussi bien par le Congrès des États-Unis que par les législatures des États particuliers.

Le droit de déclarer une loi inconstitutionnelle n'appartient pas seulement, en effet, à la Cour suprême des États-Unis ; les Cours des États particuliers le possèdent également.

« Le pouvoir d'interpréter les lois comprend nécessairement celui de décider si elles sont conformes ou non à la Constitution et, dans ce dernier cas, de les déclarer nulles et de nul effet » (1).

Voilà le principe nettement établi : si un conflit s'élève entre la loi fondamentale et les lois du Congrès ou des États particuliers, l'autorité judiciaire doit appliquer la loi constitutionnelle ; ayant à choisir entre deux lois, elle ne peut hésiter un instant, elle doit se refuser à appliquer la loi qui a été faite en violation de la Constitution.

Quelles sont les règles aujourd'hui nettement établies, qui président à l'exercice de ce droit par le pouvoir judiciaire ?

Il est évident, en effet, que, si l'indépendance du pouvoir

(1) Story, *op. cit.*

judiciaire est aussi utile dans une république que dans une monarchie, si « elle est la seule garantie des minorités paisibles (1) », il n'en est pas moins vrai que cette indépendance ne doit pas se manifester par une opposition complète au pouvoir législatif. Or ce danger eût été à craindre si les juges avaient pu, de leur propre initiative, déclarer une loi inconstitutionnelle.

Les juges des cours fédérales (2), nommés par le Président, avec l'approbation du Sénat, sont, en effet, inamovibles :

« Ils conserveront leur place tant que durera leur bonne conduite, et ils recevront pour leurs services, à des époques fixes, une indemnité qui ne pourra être diminuée pendant la durée de leurs fonctions (3). »

Ces dispositions sont de nature à assurer aux juges américains une large indépendance ; une seule garantie existe contre eux ; ils peuvent être l'objet d'une mise en accusation de la part de la Chambre des représentants et sont alors jugés par le Sénat ; c'est la procédure de l'*impeachment*.

Des garanties d'un autre ordre, créées, peut-on dire, par les cours elles-mêmes contre leur propre autorité, empêchent le pouvoir judiciaire de porter atteinte aux droits du pouvoir législatif.

Voici, en effet, les conditions nécessaires pour que le pouvoir judiciaire puisse faire usage de son droit :

1° Il faut d'abord qu'il y ait *lis mota*, c'est-à-dire que le juge soit saisi, que la question posée devant lui ait un carac-

(1) Story, *op. cit.*

(2) Les Cours de justice de l'Union ont été réorganisées en dernier lieu par un *Acte* du 10 avril 1869. Elles se composent de trois juridictions, les Cours du district, les Cours de circuit et la Cour suprême. Les districts sont actuellement au nombre de 62, les circuits au nombre de 9.

(3) *Constitution des États-Unis*, chapitre III, section 1^{re}.

tère litigieux. Les tribunaux ne peuvent se saisir d'office pour juger un acte législatif : il y aurait là, en effet, un véritable veto sur les actes du pouvoir législatif.

2° La maxime « sans intérêt pas d'action » reçoit aussi son application devant les tribunaux américains : une partie ne peut faire déclarer inconstitutionnelle une loi qui ne la lèse pas ; et le magistrat ne déclarera pas davantage inconstitutionnelle une loi dont il n'a pas à faire l'application dans le litige en suspens.

3° Enfin la loi ne peut être déclarée inconstitutionnelle que si elle viole une disposition écrite et formelle de la Constitution, et non si elle est simplement contraire à son esprit.

« Toutes les fois qu'une loi du Congrès peut être interprétée et appliquée de manière à éviter un conflit avec la Constitution et à lui donner toute sa force, les cours doivent adopter cette interprétation » (1).

Ce sont là les sages principes dont s'inspirent les Cours américaines et qui ont contribué sans aucun doute au développement du système.

Quels effets la déclaration d'inconstitutionnalité produit-elle ?

Ici encore nous trouvons des garanties destinées à éviter l'empiétement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Les Américains n'ont pas voulu, en effet, placer le premier au-dessus du second ; ils ont voulu simplement faire du pouvoir judiciaire le gardien de la Constitution, parce que la Constitution est l'expression réfléchie de la volonté du peuple. Le juge doit appliquer les lois et, avant tout, la première de toutes, la loi fondamentale. Mais, dans l'exercice de son droit, il doit se montrer d'une grande circonspection, car, comme le dit Cooley :

(1) Cooley, *Constitutional limitations*, p. 218.

« C'est une chose grave de déclarer que l'Assemblée, à qui la nation a confié la fonction souveraine de légiférer pour la République, a délibérément dépassé les bornes mises à son autorité déléguée et usurpé le pouvoir que le peuple avait pris soin de lui refuser ; et c'est chose presque aussi grave quand l'inconstitutionnalité de la loi apparaît comme imputable à un manque de soins et de prévoyance ou à une erreur de jugement plutôt qu'à une violation intentionnelle du devoir (1). »

Aussi les arrêts rendus par la Cour suprême (2) n'ont-ils pas pour effet d'annuler la loi, mais seulement de la rendre inapplicable dans le litige porté devant elle : la décision d'inconstitutionnalité ne produit ses effets qu'entre les parties en cause, effets qui sont ceux de la chose jugée. C'est du moins l'opinion qui a prévalu avec juste raison : car on soutenait, dans un autre système qu'il y avait de la part de la Cour une interprétation générale et définitive, qui avait pour effet d'annuler la loi.

La loi inconstitutionnelle subsiste donc et coexiste avec l'arrêt contradictoire de la Cour ; mais, au fond, le résultat est le même que si la loi était véritablement annulée.

Car elle l'est en fait. A la suite d'un arrêt de la Cour suprême des États-Unis, une jurisprudence naît, conforme à la décision de la Cour, et la loi déclarée inconstitutionnelle n'est plus jamais appliquée : dans ces cas-là, il intervient souvent une abrogation officielle par le Parlement.

La puissance du pouvoir judiciaire est donc en fait considérable ; elle l'est d'autant plus que toutes les lois peuvent être ainsi déclarées inconstitutionnelles.

« Le pouvoir judiciaire, dit la Constitution des États-Unis (3), s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui

(1) Cooley, *op. cit.*, p. 193.

(2) Il en sera de même des arrêts rendus par les autres Cours fédérales ou même par les Cours des États particuliers.

(3) Chapitre III, section II, article 1^{er}.

naîtront de la présente Constitution, des lois des États-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité ; à tous les cas concernant les ambassadeurs et autres ministres publics ou consuls ; à tous les cas d'amirauté et de juridiction maritime ; aux contestations entre deux ou plusieurs États, entre un État et des citoyens d'un autre État, entre des citoyens de divers États, entre citoyens du même État réclamant des terres en vertu de concessions faites par d'autres États, entre un État ou ses citoyens et des États, citoyens ou sujets étrangers. »

Le pouvoir judiciaire a donc à interpréter la Constitution fédérale, les lois fédérales, les Constitutions et les lois des États particuliers. La Constitution fédérale apparaît comme la règle fondamentale, posant des principes généraux, auxquels les lois fédérales et les lois des États doivent se conformer. Les lois fédérales sont l'œuvre du Congrès, dont les pouvoirs sont définis et limités ; si le Congrès outrepassait ses pouvoirs et faisait des lois inconstitutionnelles, les Cours fédérales auraient le droit de ne pas les appliquer. Elles sont compétentes toutes les fois que l'une des deux parties en cause invoque une loi fédérale ; le dernier mot reste à la Cour suprême pour toutes les affaires où une loi des États-Unis aura été violée, même pour les affaires soumises en premier ressort aux Cours des États. De même les Cours des États particuliers peuvent déclarer inconstitutionnelles les lois faites par leurs législatures, lois qui seraient contraires soit à la Constitution des États, soit à la Constitution fédérale.

La Constitution fédérale apporte, en effet, des restrictions d'une part, à l'autorité du Congrès, et, d'autre part, à l'autorité des législatures des États particuliers.

Les pouvoirs du Congrès sont énumérés sous dix-huit articles dans la section 8 du chapitre premier de la Constitution.

La section 9 interdit au Congrès certains actes et place sous la garantie de la Constitution certains droits individuels.

Article 2 : « Le privilège d'*habeas corpus* ne pourra être suspendu, à moins que la sûreté publique ne l'exige, en cas de rébellion ou d'invasion. »

« Article 3 : Aucun bill d'*attainder* (1), aucune loi rétroactive (*ex post facto*) ne pourront être décrétés. »

« Article 4 : Aucune capitation ou autre taxe directe ne pourra être imposée, si ce n'est en proportion du recensement ou dénombrement ci-dessus ordonné (2). »

« Article 8 : Aucun titre de noblesse ne sera conféré par les États-Unis. »

Ce sont les restrictions les plus importantes au pouvoir du Congrès. Il est encore limité par plusieurs amendements à la Constitution, proposés par le premier Congrès, le 25 septembre 1789, et ratifiés le 15 décembre 1791.

Le premier amendement consacre la liberté religieuse (3), la liberté de la parole et de la presse; le quatrième amendement protège la liberté individuelle et établit l'inviolabilité du domicile. Le cinquième pose des règles de procédure en matière criminelle; le sixième reconnaît à l'accusé le droit, dans toute poursuite criminelle, d'être jugé par le jury.

Le treizième amendement interdit l'esclavage sur tout le territoire des États-Unis; le quinzième amendement interdit aux États-Unis aussi bien qu'aux États particuliers de restreindre le droit de vote sous prétexte de race, de couleur, ou de condition précédente de servitude.

(1) On appelait ainsi, dans l'ancienne législation anglaise, l'acte par lequel le pouvoir législatif, de sa propre autorité, infligeait la peine capitale ou une peine moindre à des personnes coupables de hautes offenses, telles que la trahison et la félonie.

(2) Voir l'article 3 de la section du chapitre 1^{er}.

(3) Amendement I : « Le Congrès ne fera aucune loi établissant une religion d'État, ou prohibant le libre exercice d'une religion. »

La liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le droit de propriété sont ainsi placés sous la sauvegarde de la Constitution : le législateur ne pourra donc y porter atteinte, car, si générale que soit la manière dont ces droits sont exprimés, les cours fédérales n'appliqueront pas les lois qui les contrediront. Telle, par exemple, la loi du 28 août 1894, qui créait une taxe spéciale, l'income-tax, frappant tout revenu supérieur à 4.000 dollars, fut déclarée en mai 1895 inconstitutionnelle par la Cour suprême, parce qu'elle violait le principe d'égalité devant l'impôt, en ne frappant que les revenus supérieurs à 4.000 dollars.

De même les lois « sur le cours légal » furent déclarées inconstitutionnelles ; ces lois, datant de 1862 et de 1863, autorisaient les Etats-Unis à émettre des billets ayant cours légal ; la Cour suprême déclara que la Constitution, en reconnaissant aux États-Unis le pouvoir de battre monnaie par suite celui de donner aux pièces dûment frappées le cours légal, avait par là même refusé le droit de donner cours légal à la monnaie de papier. Ce n'est qu'en 1870 qu'un revirement complet s'opéra dans la manière de voir de la Cour suprême.

Il est hors de doute que les principes établis dans la Constitution des États-Unis, notamment en ce qui concerne la liberté religieuse, empêcheraient l'application d'une loi qui, comme en France, défend d'ouvrir une église ou une chapelle sans autorisation de l'administration, ou d'une loi qui enlève à certains accusés le droit d'être jugés par le jury (1).

(1) Loi du 28 juillet 1894, ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes.

« Article 1^{er} : Les infractions prévues par les articles, sont déferées aux tribunaux de police correctionnelle, lorsque ces infractions ont pour but un acte de propagande anarchiste. »

La Constitution fédérale limite aussi la compétence des législatures des États particuliers ; celles-ci ne doivent pas faire de lois contraires à la Constitution fédérale. Le caractère fédératif de la République américaine domine cette règle ; il était nécessaire, en effet, surtout au point de vue extérieur, de ne pas laisser aux États une indépendance qui aurait compromis le sort de l'Union ; aussi les restrictions aux pouvoirs des États s'appliquent-elles surtout aux actes qui engagent la politique extérieure : défense aux États de conclure un traité ou une alliance, d'établir des droits ou des taxes sur les importations ou exportations ; défense d'entretenir des troupes ou des navires de guerre en temps de paix, de conclure aucun arrangement ou convention avec un autre État ou avec une puissance étrangère, de s'engager dans aucune guerre.

Ces restrictions visent aussi certains droits qui sont réservés aux États-Unis dans l'intérêt général, comme la frappe de la monnaie.

Les citoyens des États étant aussi citoyens de l'Union, la Constitution fédérale interdit aux États particuliers de leur enlever les droits qu'elle leur a reconnus. L'Amendement XIV^e dit, en effet :

« Aucun État ne fera de loi qui restreindrait les privilèges ou immunités des citoyens des États-Unis ; aucun État ne privera une personne de la vie, de la liberté ou des biens, sans un procès selon la loi, et ne refusera à qui que ce soit, dans la sphère de sa juridiction, l'égale protection des lois. »

Le XV^e Amendement interdit aux États de restreindre le droit de vote qui appartient aux citoyens des États-Unis.

Enfin, le système américain s'applique aussi dans l'intérieur même des États : la législature ne peut pas faire de lois contraires à la Constitution de l'État particulier.

Dans les Constitutions des États, il est décrété que la liberté individuelle est partout inviolable, qu'il ne saurait être ordonné de perquisitions à domicile que dans des cas exceptionnels.

L'article 1^{er} de la Constitution de l'État de New-York (1846) porte :

« Aucun citoyen ne perdra, par acte de législature ou autrement, aucun des droits ou privilèges accordés aux citoyens de l'État, à moins qu'il n'en soit privé par le droit du pays ou par le jugement de ses pairs. »

La Cour fédérale a annulé comme contraire à cet article 1^{er} de la Constitution, et comme attentatoire au droit de propriété, une loi qui avait privé les citoyens du droit de faire certaines ventes au détail, or ce droit est un des droits inaliénables du citoyen et ne peut être supprimé par voie législative (1).

D'après cette même Constitution, tous les citoyens du sexe mâle, âgés de 21 ans, qui ont habité dans l'État de New-York pendant l'année qui précède l'élection, ont le droit de vote. Or, en mars 1867, une revision générale fut proposée : il fallait par suite nommer une Convention et l'on décida que les électeurs, qui voteraient pour cette Convention, devraient déclarer sous serment qu'ils avaient soutenu la cause de l'Union de 1861 à 1865 : cela eût obligé nombre d'électeurs à ne pas voter. Un d'entre eux porta la question devant le Tribunal de Syracuse et actionna en justice le membre du bureau qui avait exigé de lui le serment ; l'affaire suivit son cours jusqu'à la décision de la Cour Suprême.

Celle-ci rendit un arrêt par lequel elle annulait la loi comme contraire aux droits garantis au citoyen par la

(1) De Chambrun, *Droits et Libertés aux États-Unis*.

Constitution, et, par conséquent, comme inconstitutionnelle (1).

De nombreuses Constitutions d'États limitent le domaine du pouvoir législatif, telle la Constitution de l'État de New-York; telle aussi celle de l'État de Pensylvanie qui interdit au pouvoir législatif vingt-six sujets de législation (2).

Il ne suffit pas de maintenir la paix et l'harmonie dans l'intérieur de chaque État; il faut encore l'assurer dans les rapports des États entre eux et des citoyens des États les uns avec les autres.

S'il s'agit de contestations entre deux ou plusieurs États, le pouvoir judiciaire de l'Union sera seul compétent; lui seul, en effet, est placé assez haut pour être obéi de tous les États.

S'il s'agit de contestations entre citoyens d'États différents, le pouvoir judiciaire de l'Union sera encore compétent, et cela se conçoit aisément. La Constitution dit, en effet, que les citoyens de chaque État ont droit aux privilèges et immunités des citoyens des autres États; s'il y était porté atteinte par l'État de New-York, par exemple, comment les citoyens de l'État de Pensylvanie pourraient-ils obtenir justice, s'ils devaient, pour faire tomber la loi qui viole leurs droits, s'adresser au pouvoir judiciaire de l'État de New-York? N'aurait-on pas, en portant une affaire de ce genre devant les tribunaux locaux, excité la jalousie réciproque des États? Ne doit-on pas, au contraire, attendre toute impartialité d'un tribunal complètement indépendant de l'autorité d'un État particulier?

(1) Voir note précédente.

(2) Voir *Constitution de l'État de Pensylvanie*, du 16 décembre 1873, chapitre III, article 7.

La Cour Suprême des États-Unis se trouve être ainsi la gardienne de la Constitution fédérale :

« Quand on parle, dit Bryce, de la Cour Suprême comme gardienne de la Constitution fédérale, on entend simplement par là que cette Cour est la dernière Cour d'appel devant laquelle les procès impliquant des questions de droit constitutionnel peuvent se dérouler pour être jugés » (1).

Si elle juge en dernier ressort toutes les questions de droit constitutionnel, elle est bien, peut-on dire, la gardienne de la Constitution, et cette attribution modifie, il nous semble, son caractère judiciaire ; la Cour Suprême joue un véritable rôle politique, et ses décisions peuvent varier suivant les sentiments politiques des magistrats qui la composent.

Quoi qu'il en soit de ce rôle politique, que nous nous réservons d'examiner lorsque nous comparerons le système américain au système européen, la Cour Suprême des États-Unis a toujours rempli ses fonctions, au dire des Américains, de la façon la plus indépendante et la plus impartiale.

« Dans les graves questions, ses décisions ne furent jamais ni blâmées, ni révoquées par le Congrès ; et aucun État n'a entrepris, soit par des délibérations, soit par la force, de résister à l'exécution de ses jugements » (2).

Et cela prouve que les magistrats de la Cour Suprême possèdent de grandes qualités d'intelligence et de probité ; car combien d'autres, enorgueillis par le pouvoir dont ils disposaient, auraient pu se laisser entraîner à en abuser et à s'ériger en maîtres du Pouvoir législatif ? (3).

(1) Bryce, *The American Commonwealth*, I, p. 252.

(2) Story, *op. cit.*

(3) « Pour que le système américain pût naître, ne fallait-il pas que la magistrature, ainsi acceptée comme arbitre suprême, possédât une bien haute et bien ancienne autorité ? Ne fallait-il pas même une race d'hommes qui fût habituée depuis des siècles à voir dans ses magistrats les gardiens du droit et des libertés publiques ? (Esmein, *Éléments de Droit Constitutionnel*, p. 424, note 1.)

Comment l'introduction de cette règle aux États-Unis s'explique-t-elle? Comment a-t-on essayé de la justifier?

Certains auteurs ont soutenu que la justice n'est pas autre chose que la fonction de souveraineté qui cherche à appliquer la loi; la fonction judiciaire doit donc avoir une force politique égale à celle des autres fonctions souveraines; elle a pour mission d'appliquer aussi bien les lois constitutionnelles que les lois ordinaires; on ne concevrait pas, en effet, que celles-ci fussent mieux protégées que les premières.

Ce système doit être repoussé parce qu'il aurait pour effet de permettre au pouvoir judiciaire, non pas seulement de ne pas appliquer la loi inconstitutionnelle, mais de l'annuler purement et simplement. Or ce serait là un véritable empiétement du Pouvoir judiciaire sur le Pouvoir législatif; on en arriverait à la prédominance complète du premier. Or, l'omnipotence judiciaire, remplaçant l'omnipotence législative, produirait des conséquences aussi fâcheuses. Ce n'est pas dans ce système qu'il faut chercher la justification de la règle américaine; car, si les Américains ont consenti à donner en fait au Pouvoir judiciaire un rôle politique, tout démontre qu'ils n'ont pas voulu lui assurer la prédominance sur le Pouvoir législatif (1).

D'après Story, le droit pour les tribunaux de déclarer la

(1) M. Woodrow Wilson, dans son livre *Congressional Government*, cité par M. Esmein dans ses *Éléments de Droit constitutionnel* (p. 424), fait remarquer que le Congrès a des moyens efficaces pour faire cesser l'opposition des tribunaux fédéraux et que ces moyens sont au nombre de deux principaux : le Congrès peut créer à volonté de nouveaux sièges dans la Cour Suprême, et le Sénat peut indirectement imposer au président, pour les remplir, le choix d'hommes appartenant à un parti déterminé; d'autre part, la compétence de la Cour Suprême n'est que pour une partie déterminée par la Constitution; pour le surplus, elle a été étendue par la loi. Quand on se trouve dans un de ces derniers cas, le Congrès peut, par une loi, enlever compétence à la Cour suprême.

loi inconstitutionnelle est impliqué par la mission même du juge : celui-ci doit, en effet, trancher les conflits qui s'élèvent entre deux lois ordinaires ou entre une loi ordinaire et une loi constitutionnelle ; la question reste toujours la même ; le juge ne doit pas faillir à sa tâche, il doit choisir entre les deux lois et son choix ne saurait être douteux. La loi constitutionnelle l'emporte sur la loi ordinaire. Il n'y a donc pas là, pour Story, un pouvoir politique et extraordinaire confié aux magistrats de l'ordre judiciaire : c'est une simple application en matière constitutionnelle de la mission ordinaire du juge.

Cette explication serait satisfaisante si le juge, dans son choix entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, était simplement guidé par des raisons tirées de la cause qui lui est soumise ; lorsqu'il a, en effet, à choisir entre deux lois ordinaires contradictoires, ce sont les faits mêmes de la cause qui le décident à appliquer une loi plutôt que l'autre ; cela n'implique pas l'annulation, même en fait, de cette autre loi qui peut recevoir son application dans une autre hypothèse.

Au contraire, lorsque le juge, en présence de la contradiction de la loi constitutionnelle et de la loi ordinaire, se prononce pour la première, par quels motifs se laisse-t-il guider ? Ce n'est pas par des raisons tirées de la cause même, puisque c'est une question de droit constitutionnel qu'il a à juger : l'objet du procès est, en effet, d'apprécier si le législateur est resté dans les limites de ses attributions, s'il n'a pas contredit les textes constitutionnels. — Il y a là deux questions qui sont à la vérité connexes : d'abord la question d'inconstitutionnalité de la loi qui doit être tranchée, la première, et la question pendante entre les deux parties, question dont la solution dépendra de la décision du

juge sur la constitutionnalité. On ne peut donc nier que le magistrat, en jugeant la loi, ne sorte de son rôle de juge; il a en cette occasion un pouvoir extraordinaire qui ne découle pas nécessairement de sa fonction. Aussi ne pouvons-nous admettre l'explication de Story comme suffisante pour justifier la règle introduite aux États-Unis.

D'après Bryce (1), le système américain est une simple conséquence du principe de la souveraineté nationale et de l'existence d'une Constitution écrite, qui trace au législateur le programme dont il ne peut s'écarter. Le Pouvoir législatif, comme le Pouvoir judiciaire ou exécutif, doit rester dans les limites de ses attributions; il n'y a dans la règle américaine qu'une sanction naturelle à l'existence d'une Constitution écrite. Le Pouvoir législatif est un pouvoir délégué et par cette raison même n'est pas omnipotent : sa compétence est restreinte, ses pouvoirs sont étroitement délimités par la Constitution et il ne peut en exercer d'autres ; le peuple a, en effet, conservé tous ceux qu'il n'a pas délégués au Congrès. Une loi faite par le Congrès dans les limites de ses pouvoirs a toute la force d'une loi constitutionnelle. Mais, s'il vote une loi qui dépasse les limites du mandat donné au législateur, il n'accomplit pas un acte législatif régulier ; la loi n'existe pas. Le législateur, sorti du rôle qui lui a été confié, est un simple particulier, et ses actes ne doivent pas avoir plus de portée que ceux d'une personne privée (2).

Nous ne contestons pas que ce ne soit la véritable explication du système américain. Nous avons, du reste, déjà dit

(1) Opinion adoptée par M. Larnande dans son *Cours de Droit public* à la Faculté de Paris (1896-1897).

(2) L'article 471, n° 15, du Code pénal français, peut correspondre à la loi américaine en ce qui concerne le pouvoir réglementaire.

précédemment que l'existence d'une Constitution écrite devait logiquement entraîner comme conséquence l'adoption de la théorie de l'inconstitutionnalité des lois. Il n'en est pas moins vrai que, à notre avis, des considérations d'un autre ordre doivent également intervenir pour expliquer l'adoption par la Constitution américaine de la règle que nous examinons en ce moment.

Le caractère fédéral de la Constitution a été évidemment une des causes du succès que le système américain a rencontré dès sa naissance et qui n'a fait que croître dans le cours du XIX^e siècle sous la haute autorité des juges de la Cour Suprême. Il était, en effet, indispensable de confier à une autorité supérieure et indépendante l'interprétation de la Constitution, de manière à maintenir intactes sur tout le territoire des États-Unis les règles fondamentales du droit public et du droit privé. Les violations de la Constitution dans un État fédéral n'auraient-elles pas eu des résultats bien autrement graves que dans un État unitaire? Ne faut-il pas, en effet, pour maintenir l'unité dans l'État fédéral, enlever aux États particuliers une certaine part du Pouvoir législatif, sur les questions principales tout au moins? Concevrait-on que chaque État ait conservé sa pleine indépendance en matière de politique extérieure, par exemple? Or, comment empêcher les États de légiférer sur les questions qui leur sont interdites par la Constitution (1)? Il fallait établir une sanction aux dispositions constitutionnelles et confier à un Pouvoir indépendant des États particuliers le soin de l'appliquer.

Il fallait aussi, et le Pouvoir fédéral seul pouvait obtenir ce résultat, assurer les bons rapports des États entre eux et

(1) Voir la section x du chapitre 1^{er} de la *Constitution des États-Unis*.

garantir, par exemple, aux citoyens de l'État de New-York, en Pensylvanie, les mêmes droits et privilèges que les citoyens de l'État de Pensylvanie. Les droits de citoyens des États-Unis étant inscrits dans la Constitution, aucun État particulier ne peut y porter atteinte et par suite il y a égalité parfaite entre les citoyens de tous les États.

Il nous semble que ces considérations ont pu influencer sur le développement de l'application du système américain. Elles n'ont pas pour effet, il est vrai, d'entraîner la compétence du Pouvoir judiciaire en matière d'inconstitutionnalité : le juge de la constitutionnalité des lois pourrait être un tribunal dont les membres seraient nommés au suffrage universel. Ce ne pouvait être le Congrès qui n'aurait pas déclaré inconstitutionnelle une loi qu'il aurait votée. Ce sont des raisons d'ordre plutôt pratique qui, comme nous l'avons déjà vu, ont fait attribuer la compétence au Pouvoir judiciaire ; mais que cette compétence appartienne à un Pouvoir quelconque, peu importe au point de vue de savoir comment se justifie le système américain.

Ce système n'est pas appliqué en Suisse, et l'on en conclut souvent qu'il y a là une preuve qu'il n'est pas la conséquence nécessaire du caractère fédéral de la Constitution des États-Unis. Mais de ce qu'il présente des avantages considérables dans un État fédéral, il ne s'ensuit pas que tous les États fédéraux doivent l'adopter. Et de plus ne pourrait-on pas trouver dans la Constitution suisse un contre-poids à la puissance législative aussi sérieux que celui qui existe aux États-Unis ?

Si, en effet, le Tribunal fédéral doit toujours appliquer les lois fédérales, mêmes lorsqu'elles violent la Constitu-

tion (1), lorsqu'elles enlèvent aux citoyens une garantie constitutionnelle, ceux-ci seront-ils dans l'impossibilité de revendiquer leurs droits? Nullement; car il ne faut pas oublier que le referendum facultatif (2), qui existe en Suisse, permet aux citoyens d'annuler une loi qu'ils jugent mauvaise ou contraire à la Constitution. Si la loi subsiste, c'est que le peuple ne l'aura pas considérée comme inconstitutionnelle. Le Pouvoir législatif se trouve donc aussi en Suisse étroitement surveillé, et ne pourrait sortir des limites de son mandat.

Le peuple, par l'usage qu'il fait du referendum, joue le rôle qui a été dévolu à la Cour Suprême aux États-Unis; l'idée première est la même chez les deux peuples : c'est la crainte de l'omnipotence législative. Si l'application en a été différente, cela ne change en rien le fond des choses. Le système américain peut être préféré, car une Cour Suprême jugera plus sainement et plus juridiquement qu'une foule et se laissera moins entraîner par des considérations d'ordre purement politique.

(1) L'article 113 de la *Constitution fédérale* du 27 mai 1874 dit :

« Le Tribunal fédéral connaît : 1°. . . . ; 2°. . . . ; 3°. des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations de particuliers pour violation de concordats ou de traités. »

Mais ce texte ne vise pas la violation des droits constitutionnels faite par le Pouvoir législatif, car l'article 113 *in fine* ajoute :

« Dans tous les cas prémentionnés, le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale et les arrêtés de cette Assemblée qui ont une portée générale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés. »

; (2) Les lois fédérales sont soumises à l'adoption ou au rejet du peuple, si la demande en est faite par 30,000 citoyens ou huit cantons.

CHAPITRE IX.

LE SYSTÈME FRANÇAIS.

D'après la conception française, qui est reçue dans tous les États de l'Europe, les tribunaux ne peuvent refuser d'appliquer une loi même contraire à la Constitution. Cette règle est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, posé par la loi des 16-24 août 1790 :

« Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture. »

Les tribunaux empièteraient sur les attributions du Pouvoir législatif en déclarant une loi inconstitutionnelle. La loi de 1790, combinée avec les articles 4 et 5 du Code civil, dit que les tribunaux non seulement n'ont pas le droit de déclarer une loi inconstitutionnelle, mais encore qu'ils ne peuvent refuser de l'appliquer. Ils n'ont pas à juger la loi et, par conséquent, n'ont pas à se préoccuper de savoir si elle viole la Constitution.

Que deviennent dans ces conditions les droits individuels garantis aux citoyens par les différentes Constitutions ? Quelle est l'utilité de la distinction du Pouvoir législatif et du Pouvoir constituant, si l'autorité du premier est prépondérante même en matière constitutionnelle ? Car n'est-ce pas modifier la Constitution elle-même que de faire une loi qui la contredit ? Comment expliquer que toutes les Consti-

tutions françaises, sauf celles de l'an VIII et de 1852, que toutes les Constitutions des États européens, qui admettent la distinction des Pouvoirs constituant et constitué, n'aient établi aucune sanction à l'observation des lois constitutionnelles ? S'ensuit-il que ces lois soient à tout instant violées par le législateur ?

Les dispositions constitutionnelles, qui apportent des restrictions au pouvoir du législateur, quoique dénuées de toute sanction, n'en sont pas moins respectées ; leur force réside dans l'opinion publique et dans l'inscription solennelle qui en est faite dans la Constitution. Comme nous l'avons déjà vu, les Constitutions françaises contiennent des principes généraux et non des règles précises : ces principes doivent nécessairement admettre des exceptions dans une législation. Il sera donc souvent difficile de dire qu'une loi viole la Constitution, à moins qu'on ne soutienne, par exemple, que toutes les lois pénales violent le principe de la liberté individuelle.

Le législateur a pour juge l'opinion publique ; sa responsabilité est purement morale, et elle doit rester telle. Aussi le voyons-nous toujours fort respectueux de la Constitution. Dans toutes les Assemblées, c'est au Président qu'incombe le devoir d'arrêter les propositions inconstitutionnelles, et ce devoir a toujours été rempli avec un grand souci d'impartialité.

Voilà les principes posés par Dupin, Président de la Chambre des Députés, en 1834 : (1)

« Vous jouirez de toute liberté ; mais, si vous avez votre droit comme orateur, j'ai mon droit et mes devoirs comme Président. Ainsi je ne discute pas ce qui est en discussion,

(1) *Moniteur universel*, séance du 6 février 1834. Discussion de la loi sur les crieurs publics. Il s'adressait à l'orateur, M. Cabet.

c'est-à-dire la loi, bonne ou mauvaise, amendable ou non amendable ; mais suivant la discussion, si à l'occasion de cette discussion, j'entends émettre des principes qui sont à mon sens inconstitutionnels, et qui troublent non seulement l'ordre de la Chambre, mais l'ordre du pays, je crois avoir le droit d'y opposer une observation.

« Quand j'ai entendu dire que le peuple était la majorité dans le pays, j'ai eu le droit de vous dire que la Charte ne connaît que des Français tous égaux devant la loi, et que les séparer en deux c'est parler contre la Constitution. »

L'orateur ayant ajouté que, s'il avait dit quelque chose d'inconstitutionnel, les Ministres auraient pu lui répondre, le Président reprit :

« Je ferai remarquer à M. Cabet que la vengeance de la Charte n'est pas seulement dévolue aux Ministres ; et que si, par malheur, un Ministre avait dit ce qu'a dit M. Cabet, je lui aurais fait les mêmes observations. »

Le Président se pose donc en gardien de la Constitution ; et il est rare que l'Assemblée ne suive pas l'avis qu'il lui donne. Cependant il la consulte généralement pour savoir si elle entend passer outre aux observations de son Président.

Ainsi, à la séance de la Chambre des Députés du 26 mars 1850, M. de La Rochejaquelein, Député du Morbihan, déposa entre les mains du Président une proposition ayant pour but de décider que le peuple serait consulté sur le point de savoir s'il entendait conserver la République ou s'il réclamait la monarchie. Le Président Dupin dit :

« Je tiens cette proposition pour inconstitutionnelle et en la forme et au fond, moi, dans mon opinion ; mais pourtant je n'en suis pas juge. »

Plusieurs membres de la Chambre en demandèrent la

lecture et la Chambre, consultée, décida que la lecture aurait lieu. Mais la proposition ne fut pas adoptée.

Sous la troisième République, les Présidents durent plusieurs fois s'opposer à la lecture de propositions inconstitutionnelles.

Après la défaite de Lang-Son et la chute du Ministère Ferry, M. Gaillard avait déposé à la séance de la Chambre des Députés du 31 mars 1885 une proposition tendant à nommer une Commission de douze membres chargée d'assister le Ministre des Affaires étrangères. Le Président Brisson jugea cette proposition contraire à la Constitution et ne voulut pas la soumettre au jugement de la Chambre, parce que :

« Ce serait, disait-il, d'un côté la participation directe de la Chambre au pouvoir exécutif, et d'un autre côté une atteinte au droit du Président de la République de nommer les Ministres, et au droit des Ministres d'être maîtres de leur action sous le contrôle des Chambres (1). »

Puis, il définit à son tour le rôle du Président :

« Suivant des précédents nombreux, le rôle du Président est d'arrêter immédiatement les propositions inconstitutionnelles.

« Je n'ai pas besoin de faire sentir à la Chambre combien il est important que le Président exerce cette autorité. Si l'on trouve qu'il la dépasse, la Chambre sait comment la question devrait être posée. »

La Chambre approuva complètement l'attitude de son Président et la proposition Gaillard ne fut pas discutée.

Le 10 décembre 1890, la Chambre discutait un projet de

(1) Séance de la Chambre des Députés, du 31 mars 1885, *Journal officiel* du 1^{er} avril.

loi tendant à l'émission de rentes 3 0/0. M. Paulin Méry, député de la Seine, déposa l'amendement suivant :

« L'emprunt ne pourra être effectué qu'après approbation des électeurs consultés par voie de referendum. »

Le Président Floquet fit observer :

« Je dois dire que cet amendement me paraît absolument contraire au texte constitutionnel qui est ainsi conçu :

« Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées, la Chambre des Députés et le Sénat. »

« Je dois ajouter que, dans les Assemblées précédentes, des motions du même genre ont été écartées; notamment, dans la séance du 19 mai 1881, la Chambre a écarté par la question préalable un amendement qui tendait à soumettre une loi à l'acceptation du corps électoral.

« Il était de mon devoir comme Président d'exposer la situation et de faire connaître les précédents. Maintenant je donne la parole à M. Paulin Méry sur la question préalable. »

La question préalable fut votée par 333 voix contre 47.

Le Président ne s'est peut-être pas montré en cette circonstance le fidèle défenseur des principes; ceux-ci lui auraient commandé, en effet, de refuser la parole à un orateur sur une proposition inconstitutionnelle.

C'est ce qu'il fit dans la séance du 20 décembre suivant, où il refusa de donner lecture d'une proposition de M. Le Senne sur l'élection de Clignancourt :

« Comme dans cette proposition, le droit de la Chambre de valider et d'invalidier une élection est formellement dénié, comme son but est de soumettre au vote de la Chambre une protestation contre le droit souverain de l'Assemblée qui est écrit dans la Constitution (1), je ne donnerai pas lecture de la proposition. »

(1) Article 10 de la loi constitutionnelle des 16-18 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics.

Les membres des Chambres se montrent aussi respectueux des principes constitutionnels et s'interdisent de discuter ce qui leur est défendu par la Constitution (1).

Tout récemment, à la séance de la Chambre des Députés du 28 novembre 1898, à la suite d'une interpellation de M. Charles Bos, la Chambre votait par 413 voix contre 73 l'ordre du jour suivant :

« La Chambre, approuvant les déclarations du Gouvernement et respectueuse du principe de la séparation des pouvoirs, passe à l'ordre du jour. »

Le législateur a donc souci des règles constitutionnelles, et, lorsqu'un doute s'élève à propos d'un acte législatif sur le point de savoir s'il est contraire ou non à la Constitution, la question donne lieu à des débats, auxquels les membres des Chambres attachent toujours une grande importance.

Des débats de ce genre ont eu lieu en 1891 à propos de la discussion du tarif minimum des douanes : la question constitutionnelle fut examinée avec beaucoup de soin par le Rapporteur général des douanes et par les Ministres : nous l'avons étudiée dans notre seconde partie.

En 1897, la loi du cadenas fut l'occasion d'une longue discussion de droit constitutionnel. L'article premier du projet portait :

« Tout projet de loi présenté par le Gouvernement et tendant à un relèvement des droits de douane sur les céréales ou leurs dérivés, les vins, les bestiaux ou viandes fraîches de boucherie sera inséré au *Journal officiel*, à la suite du compte rendu de la séance où il aura été déposé. Le

(1) Voyez (séance de la Chambre des Députés, du 6 avril 1895, *Journal officiel* du 7, p. 1222) ce passage d'un discours de M. Gauthier (de Clagny) : « Le principe de la séparation des pouvoirs ne me permet pas de discuter à cette tribune un arrêt de justice. »

jour même de cette insertion, dès l'ouverture des bureaux, les nouveaux droits seront applicables à titre provisoire. »

Le seul dépôt du projet de loi devait avoir pour effet immédiat d'autoriser la perception des droits : certains orateurs ont alors soutenu que c'était violer la Constitution.

M. Charles-Roux disait au Rapporteur (1) :

« Vous laissez purement à M. le Ministre de l'Agriculture toute l'initiative du cadenas. Vous proposez donc à la Chambre une mesure tout à fait inconstitutionnelle et vous commettez une absolue confusion des pouvoirs. »

Et, dans la suite de son discours, le même orateur exposait les principes qui doivent guider le législateur dans ces délicates questions de droit constitutionnel.

« Il existe certains principes de notre droit public qu'on a respectés jusqu'à présent et qui, pour ainsi dire, planent au-dessus des lois que nous élaborons, et il me paraît inutile d'insister sur ce point. Actuellement, une loi ne devient applicable que quand elle est votée par le Parlement, c'est-à-dire par la Chambre et par le Sénat. Tant que le Parlement n'a pas donné son approbation, le projet de loi déposé par le Gouvernement n'a aucune valeur juridique. C'est une simple feuille de papier. »

Les adversaires du projet ajoutaient qu'il était inconstitutionnel, parce qu'il autorisait l'établissement et la perception d'impôts non consentis par les deux Chambres.

Le Président de la Commission des douanes, M. Georges Graux, se garda bien de laisser de côté la question de constitutionnalité. Il répondit aux objections qu'on lui présentait :

(1) Séance de la Chambre des Députés du 11 juin 1897, *Journal officiel* du 12 juin.

« C'est aujourd'hui que nous votons la loi du cadenas. Le jour où il s'agira de majorer le droit sur le blé, ce sera en vertu de la loi votée aujourd'hui qu'aura lieu la perception du droit. Nous donnons aujourd'hui par une loi une délégation au Gouvernement devant lui permettre d'appliquer une mesure provisoire par décret (1). »

M. Viger disait aussi dans la séance du 25 juin 1897 :

« Il est de droit constitutionnel français que le Gouvernement puisse faire exécuter provisoirement par décret, et en attendant la sanction législative, les mesures relatives aux augmentations des droits de douane. Ce principe a été consacré par la loi du 29 floréal an XII et de nouveau confirmé par la loi du 17 décembre 1814. »

On pourrait répondre sans doute que les lois de l'an XII et de 1814 n'ont pas consacré un principe constitutionnel qui n'existait pas avant elles ; elles n'ont pu davantage l'établir, puisque ce sont des lois ordinaires. Et tout au contraire un principe diamétralement opposé était posé par l'article 46 de la Constitution de l'an III :

« En aucun cas, le Corps législatif ne peut déléguer à un ou plusieurs de ses membres, ni à qui que ce soit, aucune des fonctions qui lui sont attribuées par la présente Constitution. »

Il semble donc que la théorie soutenue par MM. Graux et Viger ne dût pas être admise : le projet de loi fut néanmoins adopté. Il est vrai qu'aucun texte de la Constitution de 1875 n'interdit au Pouvoir législatif de faire une délégation au Gouvernement, et dans ces conditions le système américain ne pouvait être appliqué, puisque la Cour suprême ne doit déclarer inconstitutionnelles que les lois contraires à un texte précis de la Constitution.

(1) Séance de la Chambre des Députés du 18 juin 1897, *Journal officiel* du 19 juin.

Que devons-nous conclure de tous ces exemples que nous venons de citer? C'est que le Pouvoir législatif se montre le plus souvent gardien vigilant de la Constitution et qu'il ne vote aucune loi qui lui soit contraire. Il a, seulement, le privilège d'interpréter les textes constitutionnels et de décider s'ils s'opposent à l'adoption d'une proposition de loi.

D'après l'opinion à peu près unanime en France, les tribunaux ne peuvent être juges de la constitutionnalité des lois : aucun texte ne leur accorde ces pouvoirs ; l'article 4 du Code civil leur interdit de refuser d'appliquer une loi, à plus forte raison ne peuvent-ils l'annuler. Aussi sommes-nous surpris de trouver l'opinion contraire soutenue par un professeur de la Faculté de Droit de Paris.

« Cette loi (la loi du cadenas), dit M. Beauregard (1), serait de la façon la plus incontestable inconstitutionnelle. Le droit de douane est un impôt ; or nul impôt ne peut être légalement perçu sans le vote des Chambres. On prétendrait en vain que ce vice pourrait disparaître si les Chambres déléguaient leurs pouvoirs au Gouvernement ; le droit de voter l'impôt est d'ordre public, il ne peut être l'objet ni d'une abdication ni d'une délégation.

« Les tribunaux auraient le devoir strict de ne tenir aucun compte d'une pareille loi. Osera-t-on s'exposer à un pareil affront? »

Nous ne voulons pas discuter la question de constitutionnalité de la loi du cadenas ; le raisonnement de M. Beauregard nous semble très juste en ce qui concerne la délégation faite par le pouvoir législatif, délégation que les principes constitutionnels n'autorisent pas. Tout au plus les partisans de la loi du cadenas peuvent-ils répondre que

(1) *Le Monde économique*, 17 novembre 1894, article de M. Beauregard, sur le Cadenas.

le Gouvernement ne prend, en élevant le droit de douane, qu'une mesure provisoire qui ne deviendra définitive qu'après l'approbation du Parlement ; théoriquement on pourrait donc supposer que, cette approbation n'ayant pas lieu, le Gouvernement se verrait obligé de rembourser les droits perçus en sus du droit primitivement établi.

Mais, même en partageant entièrement l'opinion de M. Beauregard sur la loi du cadenas, nous ne pouvons admettre ses conclusions : en effet, aucun texte de la Constitution de 1875 ne stipule que l'impôt ne peut être perçu sans le vote des Chambres. Sur quoi s'appuieraient donc les tribunaux pour déclarer que la loi du cadenas a violé la Constitution ? La théorie de M. Beauregard nous conduirait beaucoup plus loin que le système américain ; elle donnerait au pouvoir judiciaire un véritable rôle législatif.

Nous croyons, au contraire, que le devoir des tribunaux serait d'appliquer une pareille loi et nous ne pensons pas que le Parlement se soit exposé à l'affront de la voir ouvertement violée par le pouvoir judiciaire.

Du reste, la question du pouvoir judiciaire juge de la constitutionnalité des lois s'est posée autrefois devant la Cour suprême, et un célèbre arrêt de la Cour de cassation a établi les principes certains de la matière.

En 1832 le sieur Paulin, gérant du *National*, avait été condamné par la Cour d'assises de la Seine, comme ayant rendu un compte infidèle et de mauvaise foi des débats de l'affaire du coup de pistolet tiré sur le roi. Paulin fit un pourvoi en cassation et invoqua le moyen suivant : violation de l'article 67 de la Charte de 1830, qui a abrogé l'article 16 de la loi du 25 mars 1822 relative à la répression et à la poursuite des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication. La loi du 8 octobre 1830 a,

il est vrai, maintenu la disposition de l'article 16; mais les tribunaux ne peuvent l'appliquer, puisqu'elle est contraire à la Constitution.

M^e Crémieux soutint le pourvoi :

« M. Dupin, dit-il, a dit : « Il n'y a pas de loi inconstitutionnelle ». J'en demande pardon à l'honorable magistrat : un pareil principe est la mort de la Charte. Une majorité, entraînée par le pouvoir ou par des sentiments qui pourraient être honorables, aurait le droit d'enlever aux citoyens les garanties les plus précieuses du pacte civil. Quelques-unes de nos Constitutions admettent dans le pouvoir constituant un droit de revision dans des circonstances données : le droit que l'on voudrait attribuer au pouvoir législatif absorberait le pouvoir constituant..... Que l'on veuille bien réfléchir à la portée de cette déclaration : « Quand le pouvoir législatif a voté la loi, il n'est pas permis de soutenir qu'elle est inconstitutionnelle ». La Constitution n'est alors que dans la majorité de la Chambre des Députés, dans le tiers de la Chambre des Pairs, dans le roi. Là où est le pouvoir législatif d'après la Charte, là serait le pouvoir constituant. »

Tels sont les arguments qui doivent être invoqués par les partisans du système américain ; mais il ne s'ensuit pas que ce système doive être appliqué en France, soit sous la Charte de 1830, soit sous la Constitution de 1875. Aucun texte ne l'établit : on ne peut donc reconnaître aux tribunaux le droit d'apprécier la constitutionnalité de l'acte législatif.

C'est ce que répondit l'avocat général Voysin de Gartempe à M^e Crémieux :

« On a demandé s'il était exact de prétendre qu'il ne pût y avoir de loi inconstitutionnelle ? Distinguons : la loi ne pouvant avoir le caractère de loi qu'autant qu'elle est votée

par les trois pouvoirs, conformément à la Charte, il est certain que si l'on vous apportait un acte décoré du titre de loi et qui n'eût pas été voté constitutionnellement, il n'y aurait pas véritablement de loi. Cetitre n'appartient qu'à l'acte émané des trois branches du pouvoir législatif. En ce sens, il n'y a que des lois constitutionnelles. Mais, si l'on demande s'il peut y avoir des lois ou des dispositions de lois inconstitutionnelles en ce sens que ces lois ou dispositions seraient contraires à la Charte, je ne soutiendrai pas la négative, car ce serait prétendre à l'infailibilité. En tout cas, ce n'est pas aux tribunaux à juger l'œuvre du législateur, car les tribunaux ont à appliquer les lois, fussent-elles mauvaises, tant qu'elles n'ont pas été changées. »

Nous relevons dans l'arrêt de la Cour le passage suivant :

« Attendu que la loi du 8 octobre 1830, délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte, fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité (1). »

Le système français nous paraît donc formel et certain : les tribunaux doivent appliquer toutes les lois votées et promulguées, même si ces lois sont contraires à la Constitution

La distinction des pouvoirs constituant et constitué est-elle donc vaine ? La Constitution elle-même n'est-elle qu'une feuille de papier sans valeur ?

Les Constitutions de l'an VIII et de 1852 ont voulu répondre à ces objections ; il nous faut les examiner et apprécier l'étendue des résultats du système qu'elles ont appliqué ?

(1) Cour de cassation, D. 33, I. 227.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 25 mai 1814, avait déjà posé ces principes : « Attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger la loi, et qu'ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit. »

Sous le régime de la Constitution de l'an VIII, le Sénat conservateur était le gardien de la Constitution. D'après l'article 21 :

« Il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le Gouvernement. »

L'article 37 ajoute :

« Tout décret du Corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier Consul, à moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées. »

Le Sénat conservateur était composé de quatre-vingts membres inamovibles âgés de quarante ans au moins.

Ce système permettait au Sénat de faire respecter la Constitution : il aurait pu jouer par là même un rôle important, d'autant plus que l'inamovibilité des sénateurs assurait leur indépendance vis-à-vis du Gouvernement ; cependant il n'en fut rien et le Sénat interpréta toujours la Constitution dans le même sens que le Tribunat et le Gouvernement.

Peut-on, en effet, considérer comme conforme à la Constitution le sénatus-consulte du 14 thermidor an X qui nomme Bonaparte consul à vie, alors que la Constitution de l'an VIII décidait que le Gouvernement était confié à trois consuls, nommés pour dix ans et indéfiniment rééligibles ? C'est donc le Sénat lui-même, gardien de la Constitution, qui lui porta les premiers coups.

Le Sénat conservateur conserva cette attribution sous le Consulat à vie et sous l'Empire (1).

Cette institution resta tout à fait lettre morte et le Sénat

(1) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

attendit patiemment les revers de 1814 et la chute de l'Empereur pour s'apercevoir que Napoléon avait fait, durant son règne, nombre d'actes inconstitutionnels. Voici, en effet, quelques extraits du décret de déchéance :

« Le Sénat conservateur,

« Considérant... que Napoléon a déchiré le pacte qui l'unissait au peuple français, notamment en levant des impôts, en établissant des taxes autrement qu'en vertu de la loi, contre la teneur expresse du serment qu'il avait prêté à son avènement au trône... Qu'il a entrepris une suite de guerres en violation de l'article 50 des Constitutions du 27 frimaire an VIII... Qu'il a anéanti la responsabilité des ministres, confondu tous les pouvoirs et détruit l'indépendance des corps judiciaires...

« Considérant que la liberté de la presse, établie et consacrée comme l'un des droits de la nation, a été constamment soumise à la censure arbitraire de sa police..., etc. »

Les résultats du système organisé en l'an VIII furent peu concluants : aussi n'est-ce que dans la Constitution de 1852 que cette idée fut reprise. Nous ne voulons pas voir, en effet, dans le droit de sanction du roi, organisé par la Charte de 1814 et la Constitution de 1830, le pouvoir d'annuler les lois inconstitutionnelles : par le droit de sanction, le roi participe à l'exercice même du Pouvoir législatif, et la loi n'est parfaite que lorsqu'il l'a sanctionnée. Il ne peut donc être question d'annulation d'une loi qui n'existe pas encore.

La Constitution de 1852 donne également au Sénat le rôle de gardien de la Constitution :

« Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise. Le Sénat s'oppose à la promulgation : 1° des lois qui seraient contraires ou qui porteraient

atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature; 2° de celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Gouvernement, ou dénoncés pour la même cause par la pétition des citoyens (1). »

Ce sont là les deux seules applications que nous trouvons en France de la théorie américaine, et encore les exemples que nous venons de citer diffèrent-ils beaucoup du système américain. Le droit de déclarer la loi inconstitutionnelle a appartenu, en effet, d'après la Constitution de l'an VIII et de 1852, à un pouvoir politique, le Sénat, et non au pouvoir judiciaire : aussi est-ce une des raisons pour lesquelles le système n'a pas régulièrement fonctionné. Un corps politique ne peut juger juridiquement et est porté à ne voir dans toutes les questions que le côté politique ; c'est ainsi que le Sénat de l'Empire ne déclarait inconstitutionnelles que les lois qu'il n'approuvait pas au fond et se gardait bien de déclarer telles celles qui étaient agréées par l'empereur.

Le Sénat du Premier Empire n'avait pas l'indépendance nécessaire pour pouvoir remplir utilement la tâche qui lui était confiée : aussi son rôle fut-il sans importance. La seconde expérience, tentée en 1852, ne donna pas de meilleurs résultats, et il nous semble qu'après elle le système dont nous venons de parler doit être définitivement condamné.

Si, d'après la Constitution de 1875, aucun pouvoir politique ou judiciaire ne peut déclarer une loi incon-

(1) Constitution du 14 janvier 1852, articles 26, 27 et 29.

stitutionnelle, tout recours contre une telle loi est-il donc fermé aux citoyens? Ne peuvent-ils attirer l'attention du législateur sur l'inconstitutionnalité de l'acte qu'il a accompli?

Ils peuvent user du droit de pétition. Ce droit, dont l'origine remonte à 1789, n'a pas été expressément reconnu par la Constitution de 1875; on admet cependant qu'il existe par le fait seul qu'il n'a pas été abrogé. Il permet aux citoyens de se plaindre de l'adoption d'une loi et de demander au législateur de revenir sur la décision qu'il a prise.

Ce droit pourrait donc s'exercer lorsqu'une loi inconstitutionnelle a été votée; mais en pratique il est devenu sans importance depuis qu'existe la liberté de parler et d'écrire; qui songerait aujourd'hui à user du droit de pétition pour s'opposer à l'adoption d'une mesure législative, alors qu'il dispose de la liberté de réunion et de la liberté de la presse?

Le système français aboutit donc à l'omnipotence du pouvoir législatif; son action n'est, en effet, limitée ni en matière législative ni en matière constitutionnelle. La Constitution écrite n'établit aucune sanction aux règles édictées par elle; le Parlement peut les violer et les lois qui les violent seront obligatoires comme toute autre loi. Le respect des principes établis dans la Constitution ne peut résulter que des mœurs publiques et de la sagesse du législateur.

Ces garanties n'ont pas paru suffisantes à nombre d'esprits, qui ont pensé qu'il fallait établir des sanctions précises aux règles constitutionnelles.

Nous avons exposé dans notre seconde partie les idées de Robespierre et d'Hérault de Séchelles sur la responsabi-

lité légale des fonctionnaires publics, c'est-à-dire des membres des Assemblées législatives : aussi ne pouvons-nous être surpris de les voir partisans de l'idée qui a donné naissance au système américain : ils veulent que l'action législative ne s'étende pas au delà des limites fixées par la Constitution. Dupont de Nemours et Robespierre désiraient une sanction impérative à la Déclaration des Droits. Robespierre disait, en effet, à la séance de la Convention du 10 mai 1793.

« La Déclaration des Droits est la Constitution de tous les peuples ; les autres lois sont muables par leur nature et subordonnées à celle-là ; qu'elle soit sans cesse présente à tous les esprits ; qu'elle brille à la tête de votre Code public ; que le premier article du Code soit la garantie formelle de tous les droits de l'homme ; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle (1). »

Mais Robespierre n'indique pas comment et par qui la loi devrait être déclarée tyrannique et nulle.

Dans la séance du 11 mai, Isnard proposait d'ajouter à la Déclaration des Droits un pacte social, qui donnerait à celle-ci force de loi supérieure (2). Le projet de pacte social contenait un article 5 ainsi conçu :

« Tout article de l'acte constitutionnel ou de toute autre loi subséquente qui contrarierait ceux du présent pacte social sera nul. »

Isnard ne dit pas non plus quel serait le pouvoir chargé de déclarer l'acte nul ; peut-être aurait-il laissé au peuple même le droit de l'apprécier et peut-être voyait-il dans le droit de révolution la meilleure et la seule garantie contre les lois inconstitutionnelles.

(1) Réimpression de l'ancien *Moniteur*, tome XVI, p. 464 (cité par M. Esmein, *op. cit.*, p. 425).

(2) Esmein, *op. cit.*, p. 425.

En l'an III, l'idée fut reprise par Siéyès, qui proposa de créer un corps spécial, la jurie constitutionnaire, pour annuler les actes contraires à la Constitution. Il pensait, en effet, que la distinction des Pouvoirs constituant et constitué, pour être respectée, ne devait pas seulement être inscrite dans les textes : qu'il fallait qu'une autorité supérieure au Pouvoir législatif fût investie du droit de juger la constitutionnalité des lois. Cette autorité ne devait pas être à ses yeux un corps judiciaire :

« Je demande d'abord, disait Siéyès, un jury de constitution, ou, pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer dans le son de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution. Voulez-vous donner une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa procuration spéciale, établissez une jurie constitutionnaire (1). »

Siéyès voyait dans la création de cette institution la conséquence nécessaire de la distinction des Pouvoirs constituant et constitué et de l'existence d'une constitution écrite.

A une époque, plus rapprochée de nous, en 1873, Louis Blanc pensa aussi qu'il fallait limiter l'omnipotence législative : cela lui paraissait d'autant plus nécessaire qu'il était partisan du système d'une Assemblée unique ; et il ne cachait pas qu'il en craignait le despotisme. Il voyait dans le Pouvoir judiciaire, gardien de la Constitution, la meilleure garantie contre la tyrannie possible de cette Assemblée.

« Je dirais que, pour tenir en échec le despotisme,

(1) Cité par Esmein, *op. cit.*, p. 427.

d'une Assemblée unique, despotisme, je le reconnais, très redoutable, le meilleur moyen serait celui qui consisterait à réprimer ses excès sans éveiller sa jalousie, sans irriter son orgueil, celui qui résulterait, comme cela se pratique aux États-Unis, du droit donné au Pouvoir judiciaire d'annuler les lois inconstitutionnelles, sans bruit, sans éclat, sans provocation, au fur et à mesure de leur application à des cas particuliers (1). »

C'est aussi un partisan du système d'une Chambre unique, M. Naquet, qui, dernièrement, préconisait le système américain (2). Il voit le remède aux empiètements d'une Assemblée unique dans un pacte constitutionnel et dans une magistrature suprême, armée contre les lois inconstitutionnelles du veto suspensif; ce veto arrêterait l'exécution de la loi jusqu'à la prochaine législature; et l'Assemblée, nouvellement élue, serait considérée comme une Assemblée de revision en ce qui concerne cette question spéciale (3).

L'auteur de ce système ne se dissimule pas que cette Cour suprême jouerait un rôle politique et que, par suite, sa composition soulèverait de graves difficultés; ses membres devraient être élus par l'Assemblée qui se sépare et non rééligibles. Il indique aussi des précautions à prendre contre l'omnipotence de cette Cour suprême; elle devrait motiver le jugement qu'elle porte sur la loi et devrait être liée par des textes précis.

M. Naquet indique ainsi, sans le vouloir, le vice de son système; après avoir pris des précautions contre l'omnipo-

(1) Discours de Louis Blanc à l'Assemblée nationale, séance du 11 mars 1873.

(2) Discours de M. Naquet, *Journal officiel* du 16 mars 1894, Chambre des Députés, p. 529.

(3) Alfred Naquet, *la République radicale*.

tence législative, on devra en prendre contre l'omnipotence d'un Tribunal spécial ou du Pouvoir judiciaire; où s'arrêtera-t-on dans cette voie? Et quand un pouvoir quelconque sera-t-il assez sage pour rester dans les limites de ses attributions?

Les partisans de l'idée américaine cherchent justement à ce que les différents pouvoirs se servent de contre-poids les uns aux autres. Le Pouvoir judiciaire ne devient pas le supérieur, mais l'égal du Pouvoir législatif; et Jefferson pense que les Américains ont ainsi atteint la perfection en matière constitutionnelle :

« Cette Constitution, disait-il, est la plus sage qui ait jamais été présentée aux hommes et le plus grand titre de gloire des législateurs de Philadelphie. »

Le système américain est, en effet, la conséquence logique de l'idée d'une Constitution écrite : celle-ci fixe des limites au pouvoir du législateur et établit une sanction aux règles qu'elle édicte. Rien ne semble plus naturel et plus logique, et à la fois plus prudent et plus sage. Le législateur de Philadelphie, et en ceci il a montré une clairvoyance remarquable, a compris que le danger le plus grand d'une démocratie résidait dans l'absorption de tous les pouvoirs par le Pouvoir législatif; il a deviné l'omnipotence législative et il l'a crainte. Il a donc jugé nécessaire de se garantir contre elle. Cette idée est à la base du système américain; on la trouve indiquée à plusieurs reprises dans le Fédéraliste; on la trouve développée par les commentateurs de la Constitution américaine.

Mais il serait inexact de croire qu'elle seule explique ce système : le caractère fédéral de la Constitution de 1787 ne doit pas être perdu de vue et la nécessité de maintenir l'Union entre les différents États est une des raisons qui

ont donné naissance au système appliqué aux États-Unis.

Telles sont, selon nous, les deux idées qui ont guidé les rédacteurs de la Constitution : se retrouvent-elles sur le continent européen et le législateur français a-t-il tort ou raison d'appliquer un système tout à fait opposé au système américain? Telle est la question que nous devons nous poser et dont la solution sera la conclusion de ce travail.

Le système européen, ou, pour préciser davantage, le système français, tout en admettant la séparation des pouvoirs, et en attribuant à chacun d'eux un rôle déterminé, aboutit en fait à l'omnipotence législative : ceci, nous ne le contestons pas, et c'est la principale objection qu'on lui adresse. Dans le régime parlementaire tel qu'il est appliqué, le pouvoir exécutif n'est plus qu'un agent dépendant du Parlement, dont il exécute les ordres. Il a à peu près perdu toute son indépendance. Ceci, il est vrai, constitue du fait plutôt que du droit. Mais en droit le Parlement est souverain ; le peuple lui délègue les pouvoirs qu'il ne peut exercer lui-même. Mais la souveraineté ne doit pas aboutir à l'absorption de tous les pouvoirs par un seul, à la tyrannie et à l'omnipotence de l'un d'eux ; la tyrannie d'une majorité est aussi à craindre, sinon plus, que la tyrannie d'un homme. La souveraineté du Parlement ne peut et ne doit s'exercer que dans les limites qui lui sont tracées par la Constitution ; il ne possède, en effet, qu'une souveraineté déléguée : le peuple, en acceptant, tacitement au moins, la Constitution de 1875, a entendu qu'elle serait la loi fondamentale, garantie des droits et des libertés des citoyens. Le Parlement n'a pas le droit d'y toucher ; il n'a pas le pouvoir constituant en tant que Sénat et en tant que Chambre des Députés. La revision ne peut être faite que par le Congrès, qui, à la vérité, est composé des deux Chambres. Il s'ensuit qu'il y a en fait

confusion des pouvoirs constituant et constitué, et que le pouvoir constituant, qui n'appartient pas à chacune des Chambres, leur appartient lorsqu'elles sont réunies en Congrès. On pourrait donc soutenir qu'en France il n'y a pas de loi inconstitutionnelle, puisque les Chambres possèdent à la fois le pouvoir constituant et le pouvoir législatif : si la majorité dans les Chambres désirait le vote d'une loi contraire à la Constitution, elle n'aurait qu'à se réunir en Assemblée nationale et à modifier les textes constitutionnels.

Le Parlement est donc souverain : le Pouvoir législatif est supérieur au Pouvoir exécutif et au Pouvoir judiciaire. Ceux-ci ne peuvent exercer sur le premier aucune tutelle. Cette supériorité du Pouvoir législatif sur le judiciaire vient de l'idée qu'on a des anciens Parlements, qui empiétaient sur le Pouvoir législatif au moyen des vérifications préalables, des ordonnances et des remontrances. L'omnipotence législative est donc la conclusion certaine à laquelle aboutit le système français.

Cette conclusion effraye nombre d'auteurs : nous avons déjà vu que différents systèmes ont été proposés pour porter remède à cette situation. Ils peuvent tous se ramener à une des deux hypothèses suivantes : création d'un tribunal spécial pour juger la constitutionnalité de la loi, ou compétence des tribunaux ordinaires.

Cette seconde solution séduit beaucoup d'esprits ; ils ne voient dans ce droit pour les tribunaux de déclarer la loi inconstitutionnelle que l'application des principes de droit commun : quel est, en effet, le rôle des tribunaux ? Ils doivent appliquer la loi, l'interpréter dans son esprit, et, lorsque deux lois sont contradictoires, choisir entre les deux. Or les partisans de l'idée américaine ne demandent pas, ou

plutôt ne semblent pas demander autre chose : si les tribunaux choisissent entre deux lois contradictoires, ne doivent-ils pas agir de même lorsqu'il y a antinomie entre la Constitution et la loi ordinaire? Et dans cette hypothèse la solution ne saurait être douteuse : ils doivent appliquer la loi constitutionnelle.

« De même, dit Saint-Girons, que l'autorité judiciaire a le droit de maintenir dans la légalité les règlements administratifs, de même elle doit pouvoir imposer le respect absolu de la Constitution, tant qu'elle existe, aux actes législatifs. La volonté du Parlement a besoin d'être légitime pour demeurer respectable (1). »

Le Pouvoir judiciaire aurait ainsi, comme aux États-Unis, le droit de ne pas appliquer une loi inconstitutionnelle ; mais il ne pourrait l'annuler. Et ceci semble à ces auteurs une garantie suffisante pour empêcher l'empiètement du Pouvoir judiciaire sur le Pouvoir législatif.

Or, nous savons qu'il n'y a là qu'une garantie illusoire, les effets de la non-application étant en pratique absolument les mêmes que ceux de l'annulation.

On créerait ainsi à côté et en face du Pouvoir législatif un autre Pouvoir, qui aurait sa part dans la confection de la loi ; celle-ci, en fait, n'existerait définitivement que lorsqu'elle aurait été approuvée par les tribunaux. C'est à cette conséquence que nous ne voulons pas aboutir : cette théorie serait, en effet, dangereuse à plusieurs points de vue.

Elle pourrait créer des conflits insolubles entre le Pouvoir législatif et le Pouvoir judiciaire, le premier se refusant peut-être à accepter les arrêts du second, celui-ci à son tour se laissant entraîner à condamner trop facilement les

(1) Saint-Girons, *Manuel de Droit constitutionnel*.

actes législatifs. Et ce ne sont pas là, il nous semble, des hypothèses invraisemblables : les hommes ne cherchent-ils pas toujours à abuser du pouvoir qu'ils détiennent ? Le Pouvoir judiciaire ne servirait pas de contrepoids à l'omnipotence législative, mais deviendrait un second corps politique, en quelque sorte une oligarchie judiciaire irresponsable, qui pourrait s'opposer à tous les progrès dans la législation et à toutes les modifications législatives rendues nécessaires par la transformation de la société.

Il serait, en effet, facile, et c'est là un second point qu'il nous faut mettre en lumière, au Pouvoir judiciaire (1), ou plutôt à la Cour de cassation de jouer un rôle politique : ses nouvelles fonctions l'y inviteraient même. Or, que sont les textes constitutionnels en général ? Ce sont des déclarations qui établissent des droits et des principes généraux, qui garantissent aux citoyens le respect de leurs libertés, de leurs pensées, de leurs croyances ? Les Constitutions proclament théoriquement des droits que le législateur doit limiter dans l'application, de façon que les droits des uns ne portent pas atteinte aux droits des autres.

Si les principes constitutionnels proclament la liberté de la presse, la liberté de l'enseignement, un tribunal ou une Cour auront-ils dès lors le droit de déclarer que les lois sur la presse, les lois sur l'enseignement, qui limitent ces libertés, sont contraires à la Constitution ?

(1) Lorsque nous discutons l'hypothèse de la compétence du Pouvoir judiciaire en matière d'inconstitutionnalité, nous entendons bien par là que les tribunaux de première instance pourraient se refuser à appliquer une loi inconstitutionnelle. Mais, dans ce cas, il devrait toujours y avoir appel et recours en cassation : personne ne peut proposer, en effet, qu'un tribunal ait le droit de refuser d'appliquer une loi et qu'aucun recours ne soit admis contre cette décision ; ce serait la destruction de toute législation, et les partisans les plus convaincus de l'idée américaine n'osent pas aller si loin. Si l'on admettait le système américain, ce serait, dans notre organisation actuelle, la Cour de cassation qui serait juge de la constitutionnalité de la loi.

Tels seraient certainement les droits de la Cour suprême si on lui donnait le pouvoir de juger la loi. La Cour de cassation, composée de magistrats inamovibles et irresponsables, aurait ainsi une autorité supérieure à celle du Pouvoir législatif qui émane de la nation. L'adoption de cette théorie entraînerait alors comme conséquence logique l'élection des juges au suffrage universel et pour une durée limitée : ce serait la seule garantie possible contre l'omnipotence judiciaire.

On nous répondra sans doute que nous émettons là des craintes chimériques, que nous avons sous les yeux l'exemple des États-Unis qui est de nature à nous rassurer. Nous admirons, il est vrai, l'impartialité avec laquelle la Cour suprême des États-Unis a rempli son rôle ; mais nous pensons que la situation des États-Unis ne peut être comparée à celle d'un autre État européen : la mission de la Cour suprême est tout autre, puisqu'elle a surtout pour but de maintenir l'unité de législation entre les différents États ; elle exerce ainsi son autorité beaucoup plus à l'égard des législatures des États qu'à l'égard de la législature fédérale ; et l'omnipotence de cette Cour est par suite moins à redouter.

Et cependant, malgré toute l'impartialité et toute la sagesse de cette Cour, malgré l'heureux fonctionnement de cette institution depuis plus de cent ans, on commence à élever des objections (1). Du reste, comme nous l'avons indiqué précédemment, le Congrès a le moyen de faire cesser l'opposition de la Cour suprême.

Il serait donc, à notre avis, dangereux et inutile de donner au Pouvoir judiciaire le droit de juger la constitu-

(1) « Cependant, même là, l'esprit démocratique commence à élever des objections. » Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel*, p. 424.

tionnalité de la loi ; car, ou le Pouvoir judiciaire serait supérieur au Pouvoir législatif, ce qui ne doit pas être, puisqu'il ne doit qu'exécuter la loi et non la faire (1) ; ou le dernier mot resterait au Pouvoir législatif, et il est inutile alors de demander au Pouvoir judiciaire un avis qui ne sera pas suivi, et qu'il n'est pas dans ses attributions de donner.

L'attribution à un tribunal, spécialement créé à cet effet, du droit de déclarer la loi inconstitutionnelle, serait aussi une complication dangereuse ; plus encore qu'une Cour judiciaire ce tribunal voudrait dominer le Parlement. Et comment composer le tribunal ? De magistrats élus par le peuple ou nommés par le Pouvoir exécutif, à vie ou révocables, ou nommés pour une durée limitée ? Autant de questions dont la solution présenterait des difficultés insurmontables.

Nous écartons cette seconde hypothèse d'autant plus que nous avons écarté la compétence du Pouvoir judiciaire ; elle exagérerait tous les dangers et les inconvénients que nous avons déjà signalés.

Le Pouvoir législatif crée le droit ; lui seul est juge de l'étendue de ses pouvoirs. Ce ne lui est pas une raison pour violer les textes constitutionnels. Mais nous pensons que le système français établit des garanties suffisantes pour maintenir dans son domaine le pouvoir législatif.

Les lois sont votées selon certaines formes, qui constituent déjà une certaine garantie ; et nous avons vu que les présidents des Assemblées mettaient un soin jaloux à faire

(1) « Le législateur est le juge des lois ; les tribunaux n'en sont que les exécuteurs. » Merlin.

« Le juge accepte sans restriction l'obligation d'exécuter la loi ; il s'en rend esclave et se fait même une vertu de sa servitude. » Hello.

« Tenons-nous sévèrement à la loi écrite et n'anticipons pas sur le domaine du législateur. Le juge reçoit la règle, il ne la fait pas ; qu'il la suive et ses arrêts seront au-dessus de la critique des hommes. » Dupin aîné.

respecter et le règlement et la Constitution : les Assemblées elles-mêmes sont fort respectueuses des formes et si la majorité les oubliait par hasard, l'opposition est là pour les lui rappeler.

De plus, le Président de la République pourrait, par un message aux Chambres, refuser de promulguer une loi irrégulièrement votée et demander une nouvelle délibération. La Constitution lui donne ce droit : à lui d'en user à propos.

Mais cette hypothèse est la moins importante. Tout autre est la question, lorsque le législateur viole sciemment la Constitution. Et d'abord y aura-t-il contradiction expresse entre l'acte législatif et le texte constitutionnel ? Ce sera sans doute un cas assez rare. Mais nous voulons le supposer pour montrer que, même dans cette hypothèse, la plus défavorable à notre théorie, le système que nous soutenons présente encore des garanties insuffisantes.

S'il y a contradiction flagrante entre le texte législatif et le texte constitutionnel, le Ministère peut poser la question de confiance ; s'il est renversé, il peut prononcer, avec l'assentiment du Sénat, la dissolution de la Chambre des Députés et porter la question devant le suffrage universel, qui est actuellement le souverain juge tant en matière constitutionnelle qu'en matière législative.

On nous dira peut-être que le Ministère peut violer lui aussi la Constitution, que le Sénat peut agir de même. Si le Parlement et le Pouvoir exécutif sont complices de cette violation, c'est que la majorité sera oppressive et violente, et peut-être non pas seulement la majorité du Parlement, mais aussi la majorité du pays. Dans de semblables conditions, une Cour quelconque pourrait-elle arrêter la volonté de cette majorité ?

Le Pouvoir législatif est le plus élevé dans l'État : il ne

peut dépendre ni du Pouvoir judiciaire ni du Pouvoir exécutif. Il faut supposer, et en ceci les faits sont là pour confirmer notre thèse, qu'il y a des choses qui n'ont pas besoin d'être sanctionnées pour être respectées ; il y a, du reste, une limite au delà de laquelle aucune sanction ne peut être établie. Elle ne pourrait être appliquée. « Dans toute Constitution, dit Blackstone, il y a un Pouvoir qui garde sans être gardé, qui contrôle et qui n'est pas contrôlé, et dont les décisions sont suprêmes. »

Dans toute Constitution il y aura toujours un Pouvoir, au-dessus duquel il n'existera rien, et qui ne sera responsable que devant le pays : c'est l'opinion publique qui en sera juge. Et c'est dans l'organisation de la puissance législative que se trouve la meilleure garantie contre les injustices possibles du législateur.

« Il faut admettre, a dit Paul Janet, que la raison a par elle-même une certaine force, qui finit par l'emporter, sans quoi les peuples périssent. C'est là la seule sanction (1). »

C'est cette pensée de Paul Janet qui sera la conclusion de notre travail.

(1) Paul Janet, *Histoire de la Science politique dans ses rapports avec la morale.*

BIBLIOGRAPHIE

- Dalloz.** — Loi. — Droit constitutionnel. — Souveraineté.
G. Jèze. — Revue d'administration, 1895, tome II.
E. Pierre. — Traité de droit politique, électoral et parlementaire.
Laferrière. — Traité de la juridiction administrative, tome II.
Esmein. — Droit constitutionnel.
Beauregard. — Monde économique (17 novembre 1894).
Orban. — Revue de droit public (1895).
Saint-Girons. — Manuel de droit constitutionnel (1885);
Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques. — 1858, tome XLV (de Tocqueville). 1887, tome CXXVII.
Block. — Dictionnaire de la politique.
De Tocqueville. — La Démocratie en Amérique.
Laboulaye. — Histoire des États-Unis.
Story. — Traduit par Odent. — Commentaires sur la Constitution des États-Unis.
Louis Blanc. — Questions d'aujourd'hui et de demain. — Discours à l'Assemblée Nationale (1873).
A. Naquet. — La République radicale.
St. Mill. — Gouvernement représentatif.
Verhaegen. — Études de droit public. — Des lois inconstitutionnelles (1850).
Faider. — Réponse à Verhaegen. — Bulletin de l'Académie de Bruxelles (1850).
Bluntschli. — Droit public.
Garsonnet. — Cours de procédure, tome I^{er}.
Thonissen. — Constitution belge annotée.
Boutmy. — Études de droit constitutionnel.
P. Janet. — Histoire de la science politique.
B. Constant. — Passim.
Hérault de Séchelles. — Rapport sur la Constitution de 1793.
Berriat-Saint-Prix. — Droit constitutionnel (1850).
Laurent. — Principes de droit civil.
Montesquieu. — Esprit des lois.

Demolombe. — Tome I^{er}.

Aubry et Rau. — Tome I^{er}.

De Chambrun. — Droits et libertés aux États-Unis.

Petiet. — Du pouvoir législatif en France depuis l'avènement de Philippe le Bel jusqu'en 1789.

Vareilles-Sommières. — Les principes fondamentaux du droit.

Carlier. — La République américaine.

Dupriez. — Les Ministres et les principaux pays d'Europe et d'Amérique.

Hedde. — Du rôle politique du pouvoir judiciaire dans la Constitution des États-Unis.

Bryce. — The american commonwealth.

Story. — Commentaries on the Constitution of the United States.

Cooley. — Constitutional limitations.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

NATURE DE L'ACTE LÉGISLATIF

	Pages.
Introduction.	1
CHAPITRE PREMIER. — Définition et caractères de la loi. .	7
CHAPITRE II. — Conditions de validité des lois. — Procédure. — Vote et promulgation.	22
CHAPITRE III. — Les lois de fond et les lois de forme. . .	36
CHAPITRE IV. — L'acte parlementaire.	60

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS DE L'ACTE LÉGISLATIF

CHAPITRE V. — Application et interprétation de la loi. . .	79
CHAPITRE VI. — Effets de la loi vis-à-vis des individus. — Responsabilité de l'État.	98

TROISIÈME PARTIE

RECOURS CONTRE L'ACTE LÉGISLATIF

CHAPITRE VII. — Les Constitutions écrites et les Constitutions non écrites.	107
CHAPITRE VIII. — Le système américain.	121
CHAPITRE IX. — Le système français.	144

